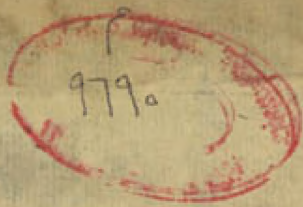
كتاب القضاء



... بالعقوبة في كلام الحكم الحبس واقامة الحدود والتعزير والقود نفسًا وطرفًا وقد قال فيما بعد وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال فلا اراه الا رجوعًا الا ان تقول نحمل الاول على الحكم بها والثاني على فعلها وليس الحكم يستلزم الفعل ... الاشكال مع وجود ...





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي عن علمائنا ومشايخنا أجمعين
وعن رواتنا المقتدين بالأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين قال آية الله سبحانه الإمام العلامة أعلى الله تعالى
مقامه كتاب القضاء
القضاء ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة وغايته قطع المنازعة وخواصه
أن الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد إلا بغير ذلك من الخواص فيصير مغايرا للمفتي والمجتهد والفقيه بالحيثيات وإن كانت
الأوصاف المذكورة مجتمعة فيه فإن القاضي يسمى قاضيا باعتبار حكمه والزامه وباعتبار مجرد الإخبار والإعلام
يسمى مفتيا وباعتبار مجرد الاستدلال يسمى مجتهدا وباعتبار علمه بأن ما ظنه حكم الله سبحانه في حقه يسمى فقيها
وعالما بالعلم القطعي ومن هنا اشتهر أن ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم وليست مبنية على القول بالتصويب
وأما معناه لغة فقد قال الشهيد قال الصدوق سمعت بعض أهل العلم يقول إن القضاء على عشرة أوجه
معاني وعدها وذكر صاحب مجمع البيان عشرة معاني وفيها ما يخالف تلك وفي المصباح المنير قال العلماء
استعملوا القضاء في العبادة التي تفعل خارج الوقت المحدود لها شرعا وهو مخالف للوضع اللغوي
لاصطلاح العلماء ... ذلك هو حقيقة شرعية في القضاء أمر عظيم لمن يقوم بشرائطه وخطر جسيم

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله الطاهرين وهو المستعان أنه الموفق والمعين

قوله قدس الله تعالى روحه ولو تراضى خصمان إلى آخره جواز التحكيم لمن استجمع شرائط القاضي المنصوب ودليله بعد دخوله في عموم ما دل على وجوب
الإجماع كما في الخلاف والمجمع وقد نفى عنه الخلاف في المسالك والكفاية والأخبار كما رواه الشيخ في الخلاف
عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله
والدلالة من وجوه ذكرها في الإيضاح وإلى ذلك واستدل عليه أيضا في الخلاف بأخبار الفرقة
عن أبي بصير بعين ما رواه ابن إسحق وغيره من الأخبار ... فكأنه من أنكر الدليل عليه من الأخبار
لم يلحظ أخبار الكتب الثلثة بكمال التأمل ولم يظفر بأخبار الخلاف وهل يلزمهما حكمه إذا أمضاه عليهما
أم يتوقف على رضاهما به بعد الحكم قولان ذكرهما في المبسوط من دون ترجيح وأصحهما الأول كما اختاره المصنف
هنا والشيخ في الخلاف والشهيد في كتبه وغيرهم وهو المشهور كما نقله بعض والحجة عليه بعد قول الصادق
... في الخلاف ولم نعرف الخلاف إلا من ... في الخلاف حيث قوى الثاني إلا أن بعض
ذلك اختار الأول وليعلم أن الشهيد الثاني صرح بأن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة
أصلا لأنه إن كان مجتهدا نفذ حكمه من دون تحكيم وإلا لم ينفذ حكمه حكماه أم لا قلت ظاهر الخلاف
بل والمبسوط تصويره في حال الغيبة فيتصور ذلك فيما إذا كان هناك أفضل منه بناء على المشهور من
وجوب تقديم الفاضل على المفضول وح فيتصور تراضي الخصمين بواحد من المجتهدين
المفضولين والمراد بالعقوبة في كلام المص الحبس وإقامة الحدود والتعزير والعقود نفسا
وطرفا وقد قال ... بعد وهل له الحبس واستيفاء العقوبة إشكال فلا أراه إلا رجوعا إلا أن يقول
يحمل الأول على ... الحكم بها والثاني على فعلها وليس الحكم ملزوما للفعل أو يقال الإشكال مع وجود

تامل وهنا لا معرو بالى الكلام فى ذلك مفصلا قوله قدس الله تعالى روحه وفى حال الغيبة الى اخره

يدل عليه الاجماع والاخبار ودعوى الظهور فى حال الحضور فى حيز المنع وضعف السند

بجبور بالاجماع ... ان يكون مشهورا واما اشتراط اتصافه بالشرايط المذكوره فيدل عليه

بعد الاجماع الاخبار الموافقة للاعتبار وما كان منها بلفظ رَوَى حديثنا فقد

اُردف بقوله عليه السلام ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فلا يكفى مجرد الرواية

كما توهمه بعض وما كان منها يعلم شيئا من احكامنا فالمراد انه علم ذلك بعد تحصيل

الشرايط المذكوره اذ لا يحصل العلم الا بها ولا اشتراط فى القاضى ان يكون عارفا بجميع الاحكام

ولا دال التجزى لا يحصل له الا الظن لعدم الاجماع فى حجية كالمطلق فالمطلق عالم للاجماع على حجية

ظنه وظنية الطريق لا تنافى علمية الحكم كما حرر فى محله فلا دلالة فيها على تجزى الاجتهاد

كما ظن جماعة قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان احدهم افضل تعين الترافع اليه حال الغيبة

المراد بالافضل الافضل فى الفقه كما هو الظاهر ... بينهما ... ان المراد ...

عليه الاجماع الذى حكاه المرتضى فى ظاهر الذريعة والمحقق الثانى فى صريح حواشى كتاب

الجهاد من الشرايع ومقبولة ابن حنظلة الموافقة لاصول المذهب من قبح تقديم المفضول على

الفاضل والاعتبار العقلى وهو زيادة الاطمئنان قلت لا ريب فى الارجحية واما ان

ذلك متعين فمحل تامل ودعوى الاجماع يوهنها ... الخلاف فى الفروع

والاصول كما صرح به فى المسالك فى الاول وهو ظاهر التحرير حيث قال والوجه كذا وظاهر

المحقق فى نهاية الاصول عدم تحقق الاجماع وظاهر عبارة الشرايع تجويز الرجوع الى المفضول

ويرشد اليه تعدد القضاة فى البلد الواحد مع بعد التساوى وناهيك بما ذكره الوشا

من انه ادرك فى مسجد الكوفة تسعماية شيخ كل يقول حدثنى جعفر بن محمد عليهما السلام الا ترى ان اهل

الكوفة

... التسهيل يجوز ان ... الاتباع اذا ادى الى سقوط ...

الكوفة على كثرتهم كانوا اذا ارادوا الاستفتاء او تنازع اثنان يعدلون الى افقه الفقهاء

واكثرهم جمعا للاخبار ولو تم ذلك لقضى بعدم جواز الرجوع الى المنصوب من الامام عليه السلام

مع امكان الرجوع اليه ولما جاز امامة المفضول للفاضل فتامل وقياسه على حال

الامامة والنبوة غير سديد لان ذلك علم الهى ومناط الفتوى والحكم الظن فيقدر بقدر

وصول مفضول الى الحق دون الفاضل ولا محذور فسقط القبح والاعتبار واما المقبولة

فقد قال فى المسالك انها نص فى المطلوب اعنى المنع لكنه استضعفها باعتبار سندها ثم قال

فان تم الاستدلال بها فهو والا فلا قلت ليس هذا محل توقف

لاتفاقهم على قبولها والعمل بمضمونها مع اعتضادها باخبار اخر مقبولة انما الكلام فى الدلالة

فانها وما فى معناها انما جاءت فى المتعارضين كل يحكم بخلاف الاخر ... وليس فيها

انه لا يجوز التحاكم ابتداء ولا الاستفتاء الا من الافضل الان يدعى التنقيح فلتتامل

ثم انا نقول ان ما ورد عنهم انما ورد فى مطلق الفقيه مع علمهم صلوات الله عليهم بكثرة الفقهاء

وحملة الاخبار ولو ارادوا ذلك لقالوا اعمدوا الى افقهكم واعرفكم ولم يقولوا الى رجل

منكم قد عرف الى اخره فالمسئلة محل تامل واشكال قوله قدس الله تعالى روحه يتخير بنظر الامام عليه السلام

انما يتم مع قربه واطلاعه على احكامه لا فى البعيد عنه او القريب اليه الذى لا يطلع على جميع وقايعه فى

جميع الاوقات ... والمسئلة اعم من ذلك الا ان نقول ان المراد انه يلحقه مراجعة الامام فيما اشتبه عليه

وما فيه من الورع يبعثه قبل ذلك لضعف احتمال الخطاء فى الحكم ... خلاف المفروض اذ ما نحن فيه

انما هو ما لم يشتبه فيه على انا نقول اذا علم الامام بالرجوع اليه فذاك منه رخصة لمن لم يثق به لا رخص فى

الرجوع اليه نعاد بالاخرة دليلا على جواز الرجوع الى المفضول مع وجود الفاضل حتى في حال الغيبة
فليتامل جيدا قوله قدس الله تعالى روحه ويستحب التولية لمن يثق بنفسه اي بانه لا يخرج عن
الشرع وقد اجمعت الائمة عليه كما في المبسوط ما عدا ابا قلابة لان كان يتعين فيتعين على انه
طاعة وامر مرغوب عقلا ونقلا فلا ريب في استحبابه على الكفاية بالمباح ولا يرجح على
التدريس لمن عنده كفاية صرح الاكثر برجحان التعليم عليه للامن من الخطر ثم يرجح لخامل الذكر
الذي لا يتمكن من التعليم لخموله ولو كان عنده كفاية وهل يرجح على التصنيف احتمالان الاقرب الترجيح
عليه وبيان المسئلة على هذا النحو ما يلتئم به كلمات الاصحاب
على الاعيان وبعضهم صرح بانه انما يستحب لعادم الكفاية او خامل الذكر
اذا تقرر هذا فينبغي ان يرتكب ذلك حال الغيبة وان يقبله ويرجح الامام حاله
حال الحضور مع عدم معرفته به واما ما ورد مما يوهم الترغيب عنه فالمراد منه بيان اشتماله
على المشاق العظيمة والخطر الجسيم كيف لا وهو منصب الرسل والاوصياء عليهم السلام قوله طاب
ثراه ويجب على الكفاية يدل عليه بعد ما سلف من الجبر عموم ما اوجب الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر والاجماع كما في المجمع والاعتبار من تحصيل النظام ودفع الفساد
ولا فرق بين حال الحضور والغيبة ان لم يتعين واختصار الوجوب في الغرض الواحد بالعرض لا
يوجب الوجوب العيني المحض فاطلاق الوجوب الكفائي على التولية نظرا الى اصلها كما هو الشان
في كل واجب كفائي قوله طاب ثراه ويجب على الامام تولية القضاء في البلاد لما يجب عليه من سياسة
العباد والحكم بما انزل الله تعالى قوله طاب ثراه لم يجبر الامام احدهم على الامتناع يحتمل في وجه عطفه
عليه ان يكون على التعليل كما في قوله تعالى لتكبروا الله على ما هداكم فالاولى في التاويل ان يكون التفريع
فلا يجبر الامام احدهم على التولي على تقدير الامتناع قوله الا ان يلزمه الامام عليه السلام اي
فيجب عليه الاجابة عينا وان ساوى غيره ولعل ذلك لخصوصية فيه لا يعلمها سوى الامام عليه السلام

كما هو مختار

كما هو مختار الخلاف والكشف والتحرير والمهذب وفي المبسوط والشرايع ان الامام لا يلزم بها الغير بل لا يلزم
فلا يتعين وهو ظاهر السرائر والوسيلة حيث حصر فيهما من يجب عليه عينا فيمن لم يجد الامام سواه
ومستندهم انه لا يمكن منه الالزام مع التساوي وقد علمت انه يجوز ان يكون هناك خصوصية لا يطلع عليها
سوى الامام وربما عاد النزاع لفظيا فتامل قوله طاب ثراه
مطلقا اي سواء نص له على الالزام ام لا قوله قدس الله تعالى روحه ولا يجوز ان يبذل مالا ليليه بل يبدو انه لا يجوز
ان يبذل للظالم مالا ليقربه اخر العبارة فلا نا لا نجد باسا في ان يبذل للعادل ليبيت المال شيا
للتولية ولا سيما للامن من العزل والمنع من بذل المال للظالم انما هو حيث لم يتعين عليه لانه كالرشوة
ويظهر من الشرايع التوقف في المنع اما اذا تعين عليه وعلم ان الظالم لا يوليه الا بالمال
فقد حكم الكل بالجواز والحق انه يجب من باب المقدمة وكذا البذل لئلا يعزله او يعزل منصوبا من قبله
لا يصلح للقضاء ولعل الكل انما عبر بالجواز لانه اذا جاز في هذا المقام فقد وجب فتامل قوله ان الحكم بالحق
اي فيجوز بل يجب اذا توقف عليه اقامة الحق من باب المقدمة بل قد يجوز ارتكاب كثير من
المنكرات او يجب لاجل الامر ببعض المعروف او النهي عن بعض المنكر وقد انكر هذا علم الهدى في بعض
مسائله والزمه العجب قوله الامع الالزام فيجوز اي لاجل التقية ولا فرق في ذلك بين ان يخاف على نفسه
او ماله او على غيره من المؤمنين كذلك واقتصر علم الهدى على الخوف على النفس وعليه بعد ذلك بذل
الجهد في التحرز والتحفظ والحكم بالحق فاذا اضطر في واقعة الى الحكم بالباطل حكم به تقية قوله بل يجب عليه
الطلب وترك الخيانة اي يجب عليه طلب تولية القضاء وترك الخيانة لتمكنه من تركها
قوله فان وجد من هو اصلح منه حرم عليه الطلب
قد تضمن هذا حكمين سقوط وجوب الطلب اما السقوط فلوجود من فيه الكفاية واما الحرمة
فلوجوب دفع الخوف وهذا بعض طرقه وترك الواجب حرام قلت في الحكم بالحرمة
قوله الا ان يكون الحكم لم يتخلص الا بحق قتله للاجماع والصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية
ونحوه الموثق وظاهر اطلاق الخبر تحريم الجرح الا انه ينبغي ان يقتصر في الخروج عن العموم المجوز لفعل المحرمات
على التيقن

ببب التقييد والمتيقن المبادر هو القتل فينبغي المصير الى جواز الجرح الذي لم يبلغ حد القتل ولذا اقتصر المصنف على القتل
فيمنع وينبغي القطع بالجواز اذا خاف على نفسه ترك الجرح واما اذا خاف على عرضه ان لم يقطع يد زيد مثلا فالاحتياط لازم
وعلى المسلم تحمل الغرامة عنه بالمؤمن الظاهر التخلي اذا خاف على نفسه المؤمنة والاولى اذا على عرض او مال

قوله قدس الله نفسه ويعود للقاضي الاستخلاف قد استوعب الشهيد في المسالك اطراف المسئلة
ولم يبق عليه الا انه اذا استخلف حيث صح له الاستخلاف فهل له ان يعزله ام لا
لان هذه الولاية صارت مستحقة له فلم يتشبه الحال فيه الحال فيما اذن الموكل للوكيل ان يوكل وباقي
الكلام فيه مفصلا والنحوي [illegible] على سبيل القطع سواء كان اولى او لا قوله قدس الله نفسه
وتثبت الولاية بالاستفاضة اي الولاية تثبت بسماع التولية من الامام او بشهادة العدلين
او الاستفاضة المحصلة للعلم والظن المتاخم له الا ان علم [illegible] كالثالث والكل محل
اتفاق وانما الخلاف فيما اذا افادت الظن الراجح فقد قال المولى الاردبيلي لا نعرف له دليلا
الا حمله على الاخبار فان كان اجماعا والا ففيه تامل قلت يدل عليه
ما رواه يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها
بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب ورواه الشيخ في الخلاف
وضعفه منجبر بالشهرة ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في المبسوط حيث قال بعد ان نقل الخلاف
في هذه واختار عدم ثبوت الولاية بالاستفاضة ان لم تبلغ الحال الى حد يوجب القطع والظن
ويقوى في نفسي في هذه المسائل انها تثبت بالاستفاضة وعليه تدل اخبارنا فهذا
اخبار منه بان هناك اخبارا تدل عليه و[illegible] هنا هذه الحجة كما صنع المحقق والشهيد
والمسئلة محل تامل قوله سيرهم شاهدين فتكون شهادتهما ماضية على من سمعها ثم تشرع
الكلام على شهادتهما بالاستفاضة وان لم يسمعها فعادت في حق غير السامع الاستفاضة و
ليست شهادتهما حجة ايضا كما هو ظاهر والفرق بينها وبين الاستفاضة الاولى ان
موضوع الاولى ثبوت نيابة الامام وموضوع الثانية شهادة الشاهدين هذا
قر

بالمنع من قبول الشاهدين لان الحجة انما تقام عند حاكم والحاكم المعزول قد ارتفع حكمه بنصب
الحاكم الجديد او ومورد خبره على القولين [illegible] ودفعه في المسالك بجواز ثبوته عند حاكم غيره
[illegible] قريب من محل الولاية ومع جواز اشتراط عزله بثبوت ولاية الثاني فيتم قبله حينئذ
يحصل ما يستعقبه وان شهد الامارات الظنية اي غير المتاخمة للعلم والا فتلك على عرفاء الشارع
لا يطلب منا اكثر من ذلك قوله وان كان في البلد من هو سمي بل لو كان الامام عليه السلام قوله وهل يجوز الاستيفاء
العقوبة اشكال ذهب السيد والشيخ في [illegible] والشهيد وغيرهم الى انه لا يستيفاء ذلك لعموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وادلة التحكيم الناهية عن الرد على من له الاهلية وخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام من اقامة
الحدود الى من اليه الحكم وذهب الشيخ في النهاية وسلار وفخر المحققين الى العدم لاشتراك الحدود
بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حقوق الناس مضافا الى الاحتياط في الدماء وعصمتها
قوله تبطل انعقاد الولاية فيه نظر الضمير في فيه يعود الى الحكم اي في انعقاد الولاية في ذلك الحكم نظر للابهام
السائل لمن لا يصلح للتولية مع انها توكيل يشترط فيه التعيين وللتعليق الذي لا يجوز في امور الانشاء
ثم انها توكيل ويشترط فيه التنجيز ايضا ومن ان [illegible] ذلك استعمل في معناه الانشائي
فكان متضمنا الاذن في القضاء والاطلاق منصرف الى من يصلح له واشتراط التعيين ممنوع وقد علق
رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] قال امير كم زيد فان قتل فامير كم عبد الله بن جعفر فان قتل فامير كم عبد الله و الامارة اكثر من القضاء
[illegible] وفيه انه قياس واختار في الايضاح الاول والثاني اولى لما عرفته نعم ما اذا
علق التولية العامة بمثل ذلك وابهم [illegible]
وليعلم ان كلام المصنف خارج عن البحث في انعقاده في غير ذلك الحكم الخصوص فلا يخلو من [illegible] الاول
الجزم بالانعقاد في الغير لحصول الشرط ولا ينعقد في ذلك الحكم لامتناع تقدم المشروط على الشرط
الثاني الجزم بعدم الانعقاد في غيره لان القضاء لا يصح تعليقه على الشرط كما تقدم فتامل

الفصل الثاني قوله ويشترط فيه البلوغ الخ هذه الشروط السبعة معتبرة اجماعا معلوما ومنقولا

حتى في المسالك والكفاية والمفاتيح لان الصبي لنقصه وغيره لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يصلح لها على الناس

وكذا المجنون مطلقا مطبقا او ادواريا وقد نفى الله سبحانه السبيل للكافر على المؤمن واما الفاسق فيشمل المومن وغيره ونوقش الكلام

اما المومن فلعدم ثقته وصلاحيته في الصلوة فالقضاء اولى واما غير المومن فللاخبار الواردة بالتقاضي

لا رجل منكم مع ما تقدم ومن العامة من جوز تولية الكافر على اهل ملته واما الامراة فلما روي في خبر من الباقر عليه السلام ولا تولى القضاء امراة مع ما ورد من نقصان عقلها ودينها وعدم صلاحيتها في الصلوة

للرجال وشهادتها نصف شهادة غالبا واما ولد الزنا فانه وقلنا انه كافر فلا كلام والا فلعدم قبول

الشهادة والامامة في الصلوة فعن الولاية اولى واما الجاهل بالاحكام فالحكم فيه ظاهر والنص فيه متضافر

قوله ولا يغني المستعمل شرايط الفتوى اي ولا المقلد الغير المستقل ولا فرق فيه بين المطلع على فتاوى الفقهاء

وغيره في حالة الاختيار والاضطرار باجماعنا فيهما المعلوم والمنقول حتى في المفاتيح مضافا الى ما سلف لانه

في الحقيقة جاهل قوله ولا يكتفي الخ هذا اشارة الى خلاف بعض العامة قوله ويجب ان يكون عالما بجميع ما وليه

بالاجتهاد دون التقليد قوة او فعلا فلا يكفي التجزي اجماعا كما هو ظاهر المسالك والكفاية

مضافا الى قول الصادق عليه السلام عرف احكامنا بالجمع المضاف للعموم فان قلت ان تجزي تجزت

التولية كفى الاجتهاد فيما وليه فلا يشترط مطلقا ان يكون مجتهدا مطلقا قلت لا بد من الاجماع والرواية

علمت وخبر ابي خديجة قد سلف منا حمله على ان المجتهد لا يعلم وانما يظن وظن الحاكم يرجع الى علم او يحمل

على الناس انما يعلمون من قضايانا شيئا او يثبت التنكير على التكثير فبطل ما ذكر الشهيد وجماعة قوله

ضابطا كما في الارشاد وجامع الشرائع والنافع والدروس والروضة وتعليق النافع للمحقق الثاني

وقد فسر في الشرائع والنافع والتعليق المذكور بان لا يغلب عليه النسيان فيجوز تولية المساوي

وفي الدروس والروضة بقلة الحفظ وقد خلا منه كثير من كتب الاصحاب كالتهذيب وظاهر غيره

الفصل الثاني

لكنه يفهم من مطاوي كلامهم ولا سيما عند التعرض للكتابة وقد جمعوا على اعتباره في الراوي ورب اشار

اليه قوله عليه السلام اصدقهما اذ الصدق مطابقة الخبر للواقع فتامل وربما قيل لا حاجة الى هذا الشرط

لان عدالته تمنعه من الحكم الا بعد تذكر المبني وفيه نظر ظاهر قوي في الاصول صح وقضيته عدم اعتبار ذلك في الراوي وهو

خلاف الاجماع قوله محافظا على فعل الواجبات ربما اندرج لفظ امينا تحت العدالة كما نبه عليه في النافع

لان غير المحافظ فاسق وان اراد المحافظة على اداء الفرايض في اول وقتها فكذلك لان من اخر

تاخير الفرايض الى اخر الوقت فاسق ايضا ~~[illegible]~~ وان اراد بها الزيادة

على ما يعتبر في العدالة فلا بد له من دليل وزاد في النهاية والكافي وغيرها ان يكون زاهدا

في الدنيا متوفرا على الاعمال الصالحة شديد الحذر من الهوى حريصا على التقوى نسال الله

سبحانه بمحمد وآله صلى الله عليه وعليهم ان يجعلنا كذلك قوله بالكتابة اشكال اشتراط الكتابة مذهب الشيخ والحلي

والمحقق واليوسفي والآبي والفخر والشهيدان وابو العباس وتلميذه الصيمري والكاشاني

والمصنف في الارشاد وكذا التحرير على تردد ونسبه الى الاكثر في المسالك والايضاح والابلاغ

في كشف الرموز ولم اجد قائلا بالعدم الا ما احتمله المحقق والمصنف للاصل ولان النبي صلى الله عليه

وآله كان قاضي الكل مع فقدها فيه والاصل مقطوع بالاجماع على الظاهر وان النبي صلى الله عليه وآله

معصوم مؤيد بالوحي وكان عالما بالكتابة بعد البعثة كما صرح به الشيخ وابو عبد الله الحلي

واليوسفي والمصنف في التحرير وقد نقل ذلك ابو العباس عن الشيخ والشهيد في النكت وسبطه ابي عبد الله صلوات الله

عليه ساكتين عليه وكانه في المسالك لم يقف ~~بجعل فعل اوحى الاخبار والاجماع على~~

بما ورد من الاخبار حتى نسب ذلك الى خلاف الظاهر ففي العلل عن جعفر بن محمد

الصوفي انه سال الرضا عليه السلام لم سمي النبي صلى الله عليه وآله الامي فقال

ما يقول

تحرير ... الراوي ... ذاكرا لما يرويه ... المطابق للواقع ... ان يكون ... حافظا ... صح

٣ وقال المقدس الاردبيلي ما نجد ما نعا للحكم من الاضطراب كثيرا وضبطا حكم عند الواقعة قلت المانع عدم الوثوق الا وقد يكون مشتبها ويتبادر عليه وذكره او تقلب سهوه على ذكره هذا المانع من الفاسق الاعدم الوثوق وحاله هذا العنى الشاهد الذي ذكره الاردبيلي هنا اشار المصنف في الراوي كان انما يعتبر الضبط في موضع قصاري الاحاديث لا بد من حاله وهو كما ترى تامل صح

٣ وباضطرابه لا الضبط مع محافظة الاحتياط صح

ما يقول الناس قال انه انما سمي الامي لانه لم يحسن ان يكتب فقال عليه السلام كذبوا

عليهم لعنة الله انى ذلك والله يقول في محكم كتابه هو الذي بعث في الاميين رسولا

منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن لقد

كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقرأ ويكتب باثنين وسبعين او قال بثلاثة وسبعين لسانا

وانما سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله عز وجل لتنذر

ام القرى ومن حولها ونحوه ومثله بتفاوت يسير موثقة علي بن حسان وعلي بن اسباط

وغيره عن الباقر عليه السلام فالاخبار في ذلك متضافرة قوله والبصر اشتراط البصر مذهب

الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في الارشاد والتحرير وولده والشهيدين وابي العباس واليوسفي

والصيمري وهو المنقول عن القاضي وابن الجنيد وعلي بن مسعود الكيدري ويحيى بن سعيد ذكره الشهيد

في غاية المراد ونسبه الصيمري في غاية المرام الى المشهور وفي المسالك الى الاشهر قلت كل من اشترط

الكتابة لا بد وان يشترط البصر فالاعمى لا تنفذ شهادته في بعض الاحكام والقاضي تنفذ

مطلقا وافتقاره الى التمييز بين الخصوم ولا يتيسر للاعمى ذلك الا بعسر ومنع ان شعيبا كان اعمى واسحق ويعقوب كانا عميا

بالكلية سلمنا ولكنهم معصومون مؤيدون بالوحي والمؤمنون في زمانهم قليلون فانقطع الاصل

ولم يثبت او امكان التمييز بالبينة في بعض الاحيان على ما فيه انما يرد على الاخير وفي غيره تامل تقول انما يحتاج الى اشتراط البصر فيما يحتاج اليه دون ما لا يحتاج وكذا الكتابة

بلابلغ قوله واشتراط الحرية هذا مذهب الشيخ والمصنف والده وولده على ما نقل ولده والشهيد في

الدروس وهو المنقول عن القاضي والكيدري ويحيى بن سعيد ذكر ذلك في غاية المراد وهو ظاهر ابن حمزة في الوسيلة

ونسبه الى الاكثر في المسالك وخالف المحقق وتلميذه اليوسفي وهو الظاهر من الشهيدين في النكت والمسالك

للاصل وعموم المقبولة والاصل والعموم مقطوع ومقيد بكون العبد منهيا او مامورا والقاضي آمر

وبانه لا تسمع شهادته مطلقا على قول بعض الاصحاب فالقضاء اولى وبانه من المنصب الجليل فلا يليق

بالعبد وقد تاملوا في كبرها الاول مع اذن السيد وفي الثالث بانه مجرد دعوى وفي الثاني

تامل يظهر بادنى تامل قوله والسلامة من الخرس لما كانت الشهادة لا تكون الا عن علم وكان [illegible]

الطريق لمعرفة حكم الاخرس انما هي الاشارة غالبا وهي انما تورث الظن غالبا كانت [illegible]

الشهادة بحكمه غير جائزة فلا يعلم المتخاصمان الحكم غالبا فلا يشمله الاصل ولا العموم على انه غير قابل

على الشيخ [illegible] الا ان تقول يمكن الكتابة وفهم

الاشارة لكن المنصب الجليل لا يناسبه الاخرس مع موافقة الاحتياط فتامل جيدا قوله ولا الاصم

الاصم هو من لا يسمع [illegible] كذا في القاموس [illegible] قال في الايضاح ان امتنع

سماعه لم يصح توليته اجماعا واما اذا امكن سماعه [illegible] لقوة صوت ونحوه ففيه خلاف قيل بالمنع

لتضييعه حق المسلمين والاصح الجواز كقضاء لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم اذ لا فرق بين عدم علمه

بالمسموع مع امكانه بغيره كمترجم وبين عدم سماعه مع امكانه بجمع كلمة يويده الاصل والعموم وانه

لعلمه وعدالته لا يحكم الا بما علم بالحال ثم اعلم انه لا اشكل في صحة حكم من جعله الامام حاكما والم يجمع جميع

هذه الشرائط وانما الكلام في انه هل ينصب هؤلاء الاشخاص ام لا وهل يجوز لهم الحكم في زمان الغيبة

ام لا واما اشتراط اذن الامام واذن من نصبه فقد علمت انه اجماعي ويدل عليه الاخبار كخبر سليمان

بن خالد ونحوه فلا يجوز للمتصف بالشرائط الحكم بغير نصبه اجماعا على الظاهر واما الاخبار

الدالة على ان كل من اتصف بالشرائط فهو منصوب من قبله عليه السلام فهي وان تعرض فيها الحال غيبته وحضوره

بل ربما يدعي منها الظهور في حال الحضور مخصوصة [illegible] الوصول اليه اولا نائبه او عدم

تكلم

٨

في ترتيب الغيبة

تمكنه عليه السلام من النصب كما هو ظاهر بالبديهة [illegible] وتشهد به الاخبار المذكورة [illegible]

[illegible] تعيين القضاة وتخصيص بعض البلدان دون بعض ترجيح من دون مرجح [illegible]

[illegible] نعم هذه الشرائط يعتبر كالكتابة والبصر ونحو ذلك

لو قيل انها غير معتبرة في قاضي التحكيم لكان قولا قويا كما يظهر ذلك من الاستاد جعلني الله فداه

واحد لا لابائه والمومنين ببقاء اللهم بالائمة آمين قوله قدس الله تعالى روحه لم ينفذ حكم من ولاه

ايضا ينفذ مطلقا واتق الحكام لا قوله ويجوز تعدد القضاة الى اخره لا خلاف في جواز تعددهم مع اختلاف البلاد

او الاحكام او الازمان وانما الكلام فيما اذا اتحد الحكم كان يشترط اجتماعهما في حكم [illegible]

والنخر والشهيد الثاني على الجواز واستدل عليه بان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين

والوصيين وغيرهما كالمصادرة والاولى الاستدلال عليه بالاصل وعموم الادلة

ولانهما بما يتفقان عليه فيكون اوثق واضبط قالوا

[illegible]

فان اختلف اجتهادهما في المسئلة وقف الحكم [illegible]

[illegible]

وذهب بعضهم في الارشاد [illegible] الى المنع لانه يؤدي الى تعطيل الاحكام [illegible]

[illegible]

[illegible]

قلنا الاولى الاستدلال عليه بانهما صالحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتفاقهما مع ظهور

اختلاف الاجتهاد كثيرا والا فلا معنى لتوليتهما والآخر ما استدعوا اليه في المنع مندفع بادنى ملاحظة فيما ذكرناه

ومنه الجبرئيل [illegible] وتوقف في الدروس وانه لمحل توقف لما ذكرنا لا لما ذكره هو فيه وكذا يجي الوجهان

فيما اذا لم يشترط الاجتماع مع اتحاد الزمان [illegible] والمحل فالعمه والمحقق والشهيدان على الجواز واستدلوا

عليه بما سلف من ان القضاء نيابة الى اخره وقد علمت انه يمكن خدشه فالوجه الاستدلال بالاصل والعموم وبان

المجتهدين الصالحين للقضاء اذا كانوا في بلد واحد قضاة شرعا في زمن الغيبة بنص الامام عليه السلام

وربما احتمل المنع ومنه في الشرايع لا القبيل ولقد تتبعت فلم اعثر بالقائل به الا الاختلاف الذي يقع بين المتخاصمين في الاختيار

امتناع سماع البينات والاقرار اتحاد الامام

وليس احدهما اولى من الاخر ولا كذلك الامام مع القاضي والقاضي مع النايب نعم لو ولاهما مع التعاقب جاز
وهو كما ترى مع وجود النص على ذلك في حال الغيبة فاولى ان يكون كذلك في حال الحضور على ان الاختلاف
يندفع بتقديم اختيار المدعي وبتقديم من سبق داعيه ولو جاءا معا فالقرعة هذا وقد وجدت في
نسختين عندي ما نقصه بان جعل كلا منهما والاولى ان يقول كلا منهم وقوله واذا استقل كل منهما في جميع
البلد تخير المدعي تتمة ما سبق وتفريع على الاشتراك وقد يتصور التنازع في الاختصاص ايضا بان يكون
احدهما قاضيا في طرف والاخر في آخر [illegible] فيحمل على ما لو تقديم قول المدعي قوله ولو اقتضت المصلحة
لا تولية لظن وجه النظر من انتفاء الشرط ومن ثبوت المصلحة الكلية التي هي في شرع الاحكام وبقاء توليته
شريح وجزم الحكم في الارشاد بعدم الصحة وكذا في التحرير بالاقربية وكذا ولده الفخر [illegible] في التحرير
وتوليته علي عليه السلام لمن لا يرتضيه ليس بحجة لانه كان يشاركه فيما ينفذه فكان هو الحاكم في تلك الواقعة
في الحقيقة وبذلك صرح جماعة المحقق والاردبيلي وقيل عليه حسن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لما ولى امير المؤمنين شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وتامل في
ذلك في المسالك وقال المروي خلاف ذلك كما يشهد اليه حديث الدرع الغلول قلت ليس في هذا
ما ينافي ذلك كما يظهر لمن تامل فتامل والمحقق جوز ذلك ويحكي نقول اقتضاء المصلحة ذلك بحث
يجب سموع وعليه يحمل كلام الحكم وعلى تقدير التسليم [illegible] كاهوان في غيره
الفروع وبتقدير الانفاد بتقدير الضرورة لا يتأتى [illegible] شريح ليست باعظم من عدد معوية
لانا نقول في بقاء معوية تسليط على الانفس والاموال مع اظهار انه حق وهو في الواقع
باطل والمصلحة كانت [illegible] ما كانت تقتضي في حسب ما يحصل من المفاسد الخطرة الحاصلة من كون
معوية اميرا قوله قدس الله تعالى روحه وكل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه اي على من لا تقبل شهادته
عليه وقد اطلق المص هنا وفي التحرير والشهيد شرط ذلك في قضاء التحكيم خاصة قوله كالولد

ذهب النجاة

والحاكم امير المؤمنين عليه السلام وانما اتى شريح عاقلا الظاهر بتقييد [illegible] الا انه نقي اختيار [illegible]

والسيد المرتضى في المسائل الناصرية والسيد في الموصليات

ذهب النجاة والصدوقان وابو يعلى الديلمي سلار والقاضي والتقي والسيد ابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمحقق
واليوسفي والمص والشهيد في غاية المرام وولده الى عدم جواز قبول شهادة الولد على والده وحكاه ونسب الخلاف الى
السيد المرتضى في الانتصار وعبارة السيد ليست صريحة في ذلك لانه قال انفردت الامامية بقبول شهادة
الاقرباء بعضهم لبعض الا ما ذهب اليه بعض الاصحاب من المنع من قبول شهادة الولد على الوالد اعتمادا
على خبر يرويه وهذه العبارة مشعرة بالخلاف لان الاجماع لا يعلل بخبر الآحاد ووافقه عليه ابو العباس في المقتصر وتردد في
المهذب ووافقه عليه الشهيدان في المسالك والدروس والمقدس الاردبيلي والحق عدم القبول
للاجماعات المتضافرة المنقولة في الموصليات والخلاف والغنية والسرائر وظاهر غاية المرام ومعاه
الصدوق في الفقيه حيث قال ورد في خبر لا تقبل شهادة الولد على والده وقال الا في كشفه وبه روايات وقال
في الوسائل بعد نقله خبر الفقيه وتقدم ما يدل عليه عموما وياتي ما يدل عليه وما مر مما ظاهره قبول
شهادة الولد على الوالد لا يستلزم وجوب قبولها [illegible] لذلك الرواية علي بن سويد واستدل عليه
المص بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وبانه نوع عقوق ورد عليه في ذلك [illegible] ذكرناه مع
وبلا نح اذا تقرر ذلك فلا ينفذ حكمه عليه لان الحكم شهادة وزيادة فكان مفهوم موافقة اولويا
او قياسا مع تنقيح المناط فتامل قوله والعبد على سيده عدم قبول شهادة العبد على مولاه مختار
المفيد والسيد والشيخ الا في كتابي الاخبار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمحقق
والمص وولده ويحتج باجماع الانتصار والخلاف والغنية والمختلف والسرائر وبهذا القول
يحصل التوفيق بين الادلة ولمشاركة الولد في وجوب الطاعة وعدم العصيان والعقوق ثم ان
ابن ابي عقيل المانع مطلقا وابن الجنيد المانع من قبول شهادته على الحر المؤمن موافقان
[illegible] فلا ينفذ حكمه عليه ان قلنا بصحة توليته منصب القضاء قوله والعدو على عدوه
عدم قبول شهادة العدو اذا كان مقبول الشهادة على غيره اذا كانت عداوة لا تستلزم الفسق محل وفاق

ولهم كلام في الوالدة والجد والظاهر عدم التعدي عن مورد النص والاجماع ولو حكم على ابيه واجنبي فهل ينفذ حكمه على الاجنبي فقط ام يبطل من راس احتمالان يبتنيان على ما اذا شهد على ابيه ولغيره لان الحكم والشهادة لا تتجزى من وجه والمعتمد عدم المانع

والاخبار به متضافرة

وينبغي التامل في عدم نفاذ حكمه عليه [illegible] ان الحكم شهادة وزيادة [illegible]

الاولى تعطيل الاحكام [illegible] والحاصل ان المسئلة محل تامل هذا وقد جاز في التحرير ولو تولى وصي

اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن ان كل قاض ولي

الايتام قوله [illegible] ان يكون غنيا او الامام بكون حكم ولا نزاع [illegible] قوله ولو لم يكن له كفاية لجوازه لغير محل

لم فلا اولى قوله لانه يؤدي واجبا هذا هو الحق لانه لا اجرة على الواجب [illegible] وذهب الشيخ وشيخه المفيد

للجواز لانه من المصالح [illegible] قال ولا يمنع ان لا اجرة على الواجب مطلقا والامام يوجر المجاهدين

[illegible] قوله قيل جاز والاقرب المنع وجه الاقرب

ما تضافر من الاخبار الدالة بعمومها على عدم جواز اخذ الرشى والهدايا وللاجماع كما في الخلاف

وظاهر المبسوط حيث قال عندنا لا يجوز بحال ولانه عمل يتعلق به لا بالمتحاكمين على انه واجب عينا او كفاية

ولا اجرة على الواجب ووجه الجواز لزوم الضرر او التكليف بما لا يطاق لانهم اذا تعدد القضاة

واشتركوا في الضرورة فان لم يجز لهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام ان اشتغلوا بالكسب وان اشتغلوا

بالقضاء او بعضهم لزم الضرر او التكليف بما لا يطاق وهذا الدليل ساقط عن درجة الاعتبار اذ يمكن

ان يكتسب بعضهم نصف يوم ويجلس الآخر النصف الآخر او يكتسب بعض يوما ويجلس للقضاء يوما

وكذا الآخر والآخر على انه لو تم لجاز الاخذ مع التعيين بطريق اولى واجازه الشافعي مطلقا

وعلى تقدير الجواز فهل يختص ذلك بصاحب الحق او يشتركان فيه او له التخصيص بايهما شاء

محقا كان او مبطلا احتمالات لا ادري لها مدركا سوى ان الجعل هل يتبع العمل او النفع

فعلى الثاني يتعين الاول وعلى الاول يتخير بين الامرين قوله قدس الله تعالى روحه

اما الشاهد

اما الشاهد فلا يحل له الاجر على الاقامة ولا التحمل الا ان يحتاج في الاقامة الى مؤونة سفر فانه يجوز اخذ ما يتوصل به

اذ لا يجب عليه ذلك كما نص عليه الشهيد رحمه الله تعالى ويدل على ذلك ما ورد من النهي عن كتمانها في الكتاب والسنة

كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقوله عز وجل ولا يأب الشهداء ونحوها من الاخبار [illegible] وما ورد من الامر

بالاقامة لله في قوله تعالى واقيموا الشهادة لله ولرد شهادة الاجير في اخبار منها خبر العلاء بن سيابة عن الصادق

عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير قوله وصاحب الديوان هو الحافظ للقضايا

يجمعها ويحفظ ما يحكم به القاضي وانما يأخذ هؤلاء مع الحاجة او مع عدم التعيين لا مطلقا وهذا

[illegible] لبيت سبيل الاجرة والا فقد تقرر في المتاجر انه لا يجوز لبعضهم اخذ الاجرة قوله من الاستصحاب والبراءة

الاصلية وغيرها [illegible] عطفه البراءة الاصلية يدل على انه يريد باستصحاب حكم الشرع لا استصحاب حال العقل

والا فالبراءة الاصلية [illegible] بمعنى البراءة العقلية قسم من الاستصحاب اذ هي استصحاب حال العقل لانه لا يتمسك بها

الا باستصحابها كما تقرر في محله ونص عليه المحقق في المعتبر حيث قال لما قسم الاستصحاب الاقسام

ما نصه استصحاب حال العقل هو التمسك بالبراءة الاصلية او لعل المصنف اراد بها اصل البراءة بمعنى الراجح البراءة

لا باعتبار الاصل الحقيقة وهي تطلق عليه ايضا في اصطلاح اهل الاصول ويتمسك بها من دون استصحاب

فليتامل فانه دقيق [illegible] بعض المعاصرين ومراده بغيرها اصل الاباحة بعد الشرع واما الاباحة الاصلية

واصل الاباحة قبل الشرع او بعد [illegible] الدليل فلم يكن متفقا عليه لم يجعل استصحابها ولا اصلها

بمعنى رجحانها دليلا واما هما دليلان عند من يقول بان الاشياء المجهول حكمها شرعا الاباحة الشرعية

[illegible] هذا محل النزاع والمختار الحكم بالاباحة على وجه العموم كما حرره الاستاد الشريف جعلني الله فداه

وهو خلاف ما كان يختاره الاستاد الشيخ جعلني الله ايضا فداه ولعله عدل عنه [illegible] ايضا

مفهوم [illegible] الموافقة والمخالفة ومنصوص العلة والسبر والتقسيم والدوران ونحو ذلك بحيث يعرف الصحيح من الفاسد

قوله ولسان العرب هذا النحو شيء في معرفة الكتاب والسنة قوله واصول الفقه هي طرق الاستدلال بالكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل

قوله العام والخاص الى قوله والمبين كما من شانه يكون في الامر والنهي وغيرهما ويستلزم مباحث الالفاظ وكيفية الدلالات والظاهر والمؤول اخلال فيما ذكره قوله ويعرف مسايل الاجماع والخلاف وادلة العقل

الظاهر انه تكرير لما تقدم وتنبيه على ان معرفة ادلة العقل والاجماع ليس لمعرفتهما ولا يحتاج بعد ذلك الى الكتاب والسنة ويحتمل قريبا ان المراد انه يحتاج في معرفة الاجماع والخلاف الى طريق نحو ذي شرايط الاستدلال والمعرفة مسايل الاجماع يحتاج في الى معرفة المسايل المجمع عليه والمختلف فيها لئلا يخالف فيكون ما سلف اشارة الى معرفة ماهية الاجماع وطرقه وشرطه وهذا الى نفس المسايل واما ادلة العقل فيحتمل ان يروي بالمعنى ثم فيكون التقدير ويعرف مسايل ادلة العقل فيكون مرادا انه لا بد ان يعرف المسايل التي يمكن الاستدلال فيها بادلة العقل من غيرها التي لا يمكن ذلك فيها فيرجع الى معرفة شرايط الاستدلال بها قوله ويعارض الادلة وان الصور في ذلك تنتهي الى عشرة ويعرف التراجيح المدلول عليها بالاخبار وقد ذكرها الفاضل التوني كتقديم ما يرجح ان يعرف مواضع التعارض وتقييد من العمل بالراجح والا فالتخيير ولا يتحير بان يجعل من دون تحصيل على المرجح وانه اذا ظفر بنقض علته العمل به وخالف في الامرين اصحابنا الاخباريون فزعموا انه لا يجب العمل على الراجح ولو صغر بل لا يتعين بل يستحب العمل وان يعرف انه ليس المدار على ما ورد في الاخبار بل المراد ان المدار على غلبة الظن بالرجحان قوله ويعرف من لسان العرب لا بد مع ذلك من معرفة ما يتوقف عليه العلوم المتوقف عليها من اللغة والنحو والتصريف قوله من اللغة والنحو والتصريف لا بد مع ذلك من معرفة موارد الاستعمال والحقيقة والمجاز والكناية ووجوه التراجيح التي تقع بينها كترجيح التخصيص على المجاز والمجاز على الاضمار والاشتراك والنقل قوله ما يتعلق القراءة الى لا بد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي او الظن باحدها ما تردد فيه والاقتصار على كتاب او كتابين كما هو الشايع في كثير من الناس يقتصرون في المسائل اللغوية على الصحاح فقط ولذا عثرنا انهم على خلل كثير وكذا وجدنا من يقتصر في النحوية على بعض الكتب التي لا تفيد ظنا نعم ان كان ماهرا ممارسا

مقدورا

مقدورا لصاحب ملكة في ذلك صح له ذلك ... والعلم بهذه العلوم انما هو لمن لم يكن مطلعا على عرف النبي صلى الله عليه والائمة عليهم السلام كالعجم مطلقا والعرب في هذه الازمنة لا مثل الرواة ومن قرب زمانه منهم عليهم السلام على ان الاحتياج في هذه الازمنة ايضا متفاوت بالنسبة الى اصناف الناس ثم ان ذلك كله في فهم القران المجيد والسنة الغراء لا احتياج اليه وما لا احتياج اليه الا نادرا قوله ويشترط مع ذلك ان يكون ذا قوة هذه الملكة القدسية التي عليها المدار والتي لا تحصل الا بالفيض الالهي وانها تحتاج الى مجاهدات كثيرة ورياضات زائدة واخلاص تام وصفاء سريرة وملازمة الانقطاع الى الله سبحانه والتوغل في المناجاة كيف لا وقد ورد انه لا تحل الفتيا لمن لا يستفتي من الله بصفاء سره واخلاص عمله وعلانيته وبرهان من ربه في كل حال وورد ايضا لا تحل الفتيا في الحلال والحرام بين الخلق الا لمن كان اتبع الخلق من اهل زمانه بالنبي واله وصحبه صلوات الله عليهم اجمعين وانا نسأل الله بمحمد واله الرحمن صلى الله عليه واله ان يشغل قلوبنا بذكره عن كل ذكر والستنا بشكره عن كل شكر وان يصلح لنا اسرارنا وينزع حب الدنيا من قلوبنا وان لم نكن اهلا لذلك فانه ارحم الراحمين وقد توسلنا اليه باعز خلقه عليه صلى الله عليه وعليهم اجمعين وعمدة الاحتياج الى هذه الملكة انما هو للترجيح عند التعارض والحكم بفروع ربما هو غير بين الفردية والعلم باللوازم الغير البينة اما اذا كان الدليل النقلي ظاهرا او نصا في معناه ولم يكن له معارض ولا لازم غير بين ولا فرد غير بين الفردية فيما ظهر انه لا يحتاج الحكم بمعناه والعمل به الى هذا الشرط بل يكفي الشرايط السابقة وهذا هو الذي غفل كثير من الناس حيث انهم مع قدرتهم فاموا في مقام رسول الله والوصايا صلى الله عليه وعليهم اجمعين بل الواجب ان يختبر نفسه في الاستقامة بمجالسة المجتهدين ومعرفة الكتب وتصديق جماعة منهم باستقامة طبعه بحيث يحصل له الجزم بذلك وبعد هذا فلا يبالي بانكار من انكر قوله ولا يشترط معرفة المسايل التي فرعها الفقهاء بل ينبغي تتبعها لتقوى ملكته وتستقيم سليقته وبقل خطاه

قوله وفي تجزي الاجتهاد وانه الاقرب الجواز هذه المسئلة طويلة الاذناب ونحن نقتصر فيها على تحقيقها اتفقوا بالاصحاب [illegible] عن المسائل المحلها فيما فنقول لا نزاع في ان الاشتراط في تحقق اجتهاد المجتهد في موضع علمه بجميع الاحكام الشرعية [illegible] ان اشتراطه لم يوجب الدور [illegible] بان العلم كذلك غير مقدور لغير معصوم فيه تامل وانما النزاع في اشتراط الاطلاع على ما هو مناط الاجتهاد من ادلة المسئلة التي يريد ان يجتهد فيها وحصوله منه بحسب ظنه وان لم يعلم امارات غيرها ويعبر عنه بالتجزي في الاجتهاد وهذا محل النزاع كما هو الظاهر من كلامهم دون ما يتوهمه بعض الناس فتدبر واقوى ما يحتج به القائلون بالجواز انه اذا اطلع على امارات بعض المسائل فهو وغيره سواء في تلك المسئلة وكونه لا يعلم امارات غيرها لا مدخل لها فيها واجيب بمنع التسوية اذ ربما يكون ما لا يعلمه متعلقا بتلك المسئلة وهذا الاحتمال يقوى فيه ويضعف او ينعدم في المجتهد المطلق ورد بان انكار حصول الظن بعدم المعارض مكابرة بل قد يحصل العلم بالعدم فان المسائل التي وقع الخلاف فيها واوردها كثير من الفقهاء في كتبهم الاستدلالية واستدلوا عليها نفيا واثباتا مما يحكم العادة بان ليس لها مدرك غير ما ذكروه ولا اقل من حصول الظن المتاخم وفي هذا الرد نظر من وجوه الاول ان المفروض حصول جميع ما هو امارة في ظنه لا ما هو امارة في الواقع اذ فرض كون ما حصل له مناطا للاجتهاد في الواقع كيف يتصور والمفروض انه لم يطلع على ذلك اصلا لا علما ولا ظنا مع ان الكل متفقون على انه ما لم يحصل له الظن بعدم المانع من مقتضى ما يعلمه من الدليل لا يصح له الاجتهاد على ان القائلين بالتجزي صرحوا بان قولنا به في صورة تحصيله جميع الامارات في ظنه نفيا واثباتا على ما اشرنا اليه فاذا لم يكن اجراء الدليل في هذه الصورة وهذا الايراد بعيد ان حرر محل النزاع كالقوم استدلالهم بانه اذا اطلع على دليل مسئلة فقد ساوى المجتهد المطلق فيها فيكون حجة بذكره محل النزاع وهذا [illegible] الثاني ان المجتهد المطلق بعدما احاطه بجميع مداركه وعلمه بها فالظاهر انه يحصل له العلم بعدم [illegible] ودعوى مساواة العلم مع الظن كما ترى

الثالث ان حصول العلم المتحري مما ذكرت خاصته ظاهر كما لا يخفى كيف واطلاع المتاخرين على كثير مما لم يطلع عليه المتقدم اكثر من ان يحصى حتى ان مع قصوري في الباع والاطلاع قد اطلعت بتوفيق الله على كثير من الادلة على مسائل قد اعترف بها جمع كثير من الفقهاء ان لا دليل عليها وان شئت فانظر الى ما كتبته على مواريث هذا الكتاب واستظهر ذلك من قرب في مسئلة الاستصحاب المتقدم انفا فقد اعترف ناس بان ليس على ذلك اثر وقد عثرت فيها على خبر [illegible] ظاهر في بعض المواضع مع انه على تقدير حصول العلم بعدم المدرك فساواته لظن المطلق محل تامل الرابع انا لو قلنا ان المطلق انما يحصل له ظن بعدم المدرك سوى ما وجده فدعوى المساواة مكابرة لاطلاعه على ما لم يطلع عليه المتجزي وعدم تاثير الاطلاع وعدم حصول التفاوت اصلا مما هو بعيد الا ان يكون غرضهم التساوي في طبيعة الظن لا في مقداره على انه على تقدير تساويهما في مقداره فتساويهما في الحجية محل تامل لانا مطلقون بالواقع ولما كان بين الواقع والعلم مطابقة وجب الاخذ بالعلم ومع فقده يجب ان نتحرى ما هو قريب منه وقد قام الاجماع وقضت الضرورة باتباع ظن المجتهد المطلق واعتباره ولم يقم على ظن المتجزي اجماع ولا قضت به ضرورة ولم نجد لذلك متعلقا وشبهات لا ينبغي ان يعرج اليها ولا يعول عليها وقد علقت الحال [illegible] الى حد يجز فالمتجه ان نقول ان الاقرب عدم جواز التجزي وقد يقال ان اشتراط الاطلاع على جميع مدارك جميع الاحكام بالنسبة الى كل مسئلة مسئلة بحيث يطلع على انها لا معارض لها حرج عظيم مناف للملة السمحة بل الظاهر انه لم يوجد مجتهد بهذه المثابة كانت هذه في العلماء الماضين واما مجتهدين المعاصرين بل لا يبعد ان يقال انه تكليف بما لا يطاق لان كل احد لابد وان يكون مبتلى بامور معاش المعيشة وساير افعاله الاخر العادية [illegible] بالعادات بالافات السماوية والارضية في بدنه وماله واهله واقربائه واصدقائه في غالب اياما وعامه سيما بالنسبة الى بعض الازمنة فانه تعالى ان يؤيد بتوفيقه وتفضل علينا بمحمد وعترته صلى الله عليه وعليهم اجمعين وقد اشتهر ان لكل شي افة وللعلم افات وقد علم ان كل مكلف [illegible] اختلاف الحد الذهني مثل الجوع [illegible] والغضب والرياء والعجب وان وجوب دفعها [illegible]

قوله او اغماء او عمى او نسيان ينبغي ان يقيد الاغماء بالمستوعب لاجله ويقيد النسيان بالغالب واما الاغماء السريع
الزوال بحقه والنسيان النادر فكالنوم واما العمى فقد مر ما فيه على ما اختار قوله قدس الله تعالى روحه ولو
جن ثم افاق ففي عود ولايته تحقق ضعف وكذا ان لو فسق ثم تاب قوله المص وكذا في الايضاح عدم العود
وجه في التحرير وكذا الشهيدان في الدروس والمسالك لانه بعد المانع ابطل ثم النصب فلا يعود الا بنصب
ذا الاقرب انه لوجود الموجب وانتفاء المانع كالنوم والغفلة والاغماء السريع الزوال الاشتراك
الجميع في المنع من القضاء حال النهاد وقد عرفنا انه يمكن الفرق بين الاغماء والجنون لان الاغماء انما يمنع الحكم
والجنون انما يمنع السبب فهذا الموجب على المغمى عليه وعلى المجنون فتامل قوله وسواء عزله الامام اولا
وسواء اشهد على عزله اولا قلت وسواء بلغه الخبر ام لا وهذا تفريع على الاول فكانه قال لا فرق في انعزال
القاضي بتجدد المانع بين عزل الامام له اولا وبين ان لم يعلمان يشهد على عزله اولا بلغه الخبر اولا قوله ولو حكم لم
ينفذ اي لو حكم مع الانعزال بالمانع قوله سواء عزله الامام اولا لانه فرعه كالوكيل قوله اذا الاستنابة
مشروطة باذن الامام صريحا او فحوى او شاهد الحال قوله وفيه نظر لان البعض محل البحث في المسئلة
ما اذا اطلق اما اذا كان نائبا عن المنوب ومعاونا له فلا كلام في انعزاله وان كان نائبا عن الامام عليه السلام
ويكون المنوب وكيلا عن الامام في نصب الثاني كما في الوكيل الثاني فلا ينعزل اما اذا اطلق فالوجهان
لكن الظاهر ان الاذن بشاهد الحال اذنه في الاستخلاف عن نفسه ولا يبعد حين الاطلاق او الاذن بشاهد
الحال كونه نائبا عنه عليه السلام ايضا كان الحكم له وهو الاصل الاصيل في وجود نائب النائب خلاف الاصل
فيحتاج الى اذن صريح والمفروض عدمه ومانقلنا من التعليل انه لو كان كذلك لكان نائب الامام كنائب
النبي صلى الله عليه وآله فلا يكون للامام عزله وقد عزل امير المؤمنين عليه السلام ابا الاسود فاوهن شيء لان
لان نائب امير المؤمنين نفسه صلوات الله وسلامه عليه سرم وضاء وعمر وشريح على انه ليس مما نحن فيه لان امير المؤمنين عليه السلام
لعل الذي عزل ابا الاسود وعزله الحسن كلامه يعلو على الخصوم اذا خاصمهما فاطلاق القول بالانعزال
غير جيد كالاطلاق بعدمه الا ان يحمل على عدم القرينة هذا كله في النائب العام واما النائب الخاص في عمل
خاص

خاص حينا في الكلام فيه عند تعرض المص له قوله قدس الله تعالى روحه واذا مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة
في التذكرة والتحرير والقواعد والارشاد والدروس وغاية المرام والمسالك والمجمع وهو المنقول عن المبسوط والمهذب وفي
المبسوط منتخب الخلاف في النائب نقل عدم الانعزال وهو المحكي عن الشافعي الا عدم الانعزال الاجماع المتواتر في
ظاهر المبسوط والسرائر حيث نسبهما الى مذهبنا اولا ثم نواب وخروج اهل الولاية وهل ينعزل بالموت
او نيوصول الخبر احتمالان اصحهما الانعزال الا بوصول الخبر فانه قد يكون حكم بالعلام كثيره وتفرق الحكام
في البلاد فاذا كان الحكم باطلا لا يمكن استدراك ذلك فتضيع حقوق الناس فلو كان بمجرد الموت لحقه
يلزم الحرج العظيم وقد قيل ان الوكيل لا ينعزل بمجرد الموت الا ان هناك نصوص على انه ينعزل بمجرد الموت موت الوكيل
قال في المسالك قد تقدم القول بانعزال النائب بموت الامام في ولاية الفقيه في حال الغيبة فان الامام الذي
جعله حاكما وقاضيا فقد مات هو وقد يجري في حكم ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك
الولاية فانها ليست كالتوليه الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه
بكون العدل مقبول الشهادة وذي الفتوى مقبولها الخبر ونحو ذلك وفيه بحث انتهى ولعل وجه البحث ان الاخبار الدالة
على النصب لا تدل على الاعلام المذكور بل اقصى ما دلت عليه انه عليه السلام جعله حاكما وعلاوته في ذلك
فلا تدل على اعلامه بكونه من اهل الولاية كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة ونحن نقول لا قدح في
ذلك ولا بحث والعمدة في ذلك كله الاجماع والاخبار مؤيدة كما عرفت بل نقول هو نائب ومنصوب عن صاحب الامر
صلى الله عليه وعلى آبائه الطاهرين وعجل الله تعالى فرجه وجعلني فداه ويدل عليه العقل والاجماع والاخبار
اما العقل فانه لو لم ياذن يلزم الحرج والضيق واختلال النظام واما الاجماع فحصله فيكون الاخبار
جميع فيكون الخاصي يصح لنا ان ندعي انه انعقد على انه نائب عنه عجل الله فرجه واتفاق اهل ايامنا هذه
والاوجب الظهور كما تواترت الاخبار بان لا تزال طائفة على الحق ولا تجتمع الامة على الخطاء والى غير ذلك
وعلى انا وجدنا الحمد عن نار من الاخبار ما يدل على ذلك صريحا وفي ذلك بلاغ وكفاية
منها ما رواه الصدوق في اكمال الدين واتمام النعمة عن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن اسحق بن يعقوب

قال سالت محمد بن عثمان العمري ان يوصل لي كتابا قد سالت فيه عن مسائل اشكلت علي فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام

اما ما سالت عنه ارشدك الله وثبتك [illegible] واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله عليهم

ورواه الشيخ في كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه عن ابي غالب الزراري وغيره جميعا عن محمد بن يعقوب ورواه

الطبرسي في الاحتجاج مثله فكان الشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي لم يظفرا بهذه الاخبار المذكورة

وقد تقدم ان الاخبار الواردة عن ابائه عليهم السلام [illegible] تدل بسوقها وظاهرها على

ان المقصود ان كل من اتصف بتلك الصفات فهو منصوب من قبلهم وانه ماذون باذنهم دائما واما وجه عدم

الانعزال فعدم الدليل على انعزالهم شرعا فتستصحب ولان من يصلح للنيابة امام يصلح لها بعد موته لان المصلحة

في نظرهم واحدة ولذا نفذ احكام الفقهاء في زمن الغيبة مع عدم ورود خبر عن امام الزمان عجل الله فرجه

بتعيينهم والامارة على قبله صلى الله عليهم جميعا والكل مندفع لان الولاية ثابتة لكل بالنيابة

والفرعية ولا تكفي الصلاحية ووجود المصلحة بل لا بد من وجود المصلحة في نظر الثاني [illegible] العلم

من مقتضى [illegible] فانه يترتب على الانعزال مفسدة عظيمة من تعطيل [illegible] القاضي [illegible]

لا [illegible] في الخلق في حال الحضور والتمكن الا باذن الامام نعم لو قيل بلزوم المفسدة

ان قلنا انه ينعزل بالموت قبل وصول الخبر فانه قد يكون حكم باحكام كثيرة [illegible] في البلاد

فاذا كان الحكم باطلا لا يمكن استدراكه فتضيع حقوق الناس ولو كان بالنقض [illegible] الحق [illegible]

الحرج توجه ذلك واما قياسه على حال الغيبة فقد علمت الحال فيه قوله لوجهين الاول وجود من [illegible]

الكل منه يمكن الاستغناء [illegible] عن الثاني بالاول وكذا [illegible] فيه ويكفيه غلبة الظن [illegible] منهما ما اذا

اختل احد الشرائط قوله ولعله يجوز عزله اقتراحا فيه نظر [illegible] اختار في التحرير جواز ذلك لانه

استنابة وتوكيل وتفويض [illegible] من مناصبه اليه فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيل [illegible]

[illegible] في التراجيح والارشاد [illegible] العزل [illegible] المصلحة

[illegible] فلا يجوز العزل مع سداد الحال [illegible] وتعريض [illegible] القدح [illegible]

التامل يظهر له ضعف الجميع فالاولى الاقرب وهذا البحث [illegible] انما يكون في النائب [illegible] دون الامام

وقريب منه ما اذا كان في العزل مصلحة [illegible] بلغ

قوله [illegible] وهل ينعزل الانعزال على بلوغ الخبر [illegible] من مساواته للوكيل [illegible]

ما اختاره في الوكيل من انه ينعزل بمجرد العزل وهو خلاف المشهور بين الاصحاب وخصوصا المتاخرين حيث

ذهبوا الى انه يشترط العلم [illegible] لم يعلم لم ينعزل وهو مختار [illegible] وقواه في المختلف وذهب الشيخ في النهاية

والقاضي [illegible] وابو عبد الله بن ادريس الى انه [illegible] وان [illegible] المشهور [illegible] لم يعلم

الاخبار كصحيحة هشام بن سالم [illegible] وصحيحة [illegible] في الفقيه وروايتي جابر والعلاء [illegible] القطع

[illegible] المراد [illegible] معلوم لكن في الظاهر من العبارة نوع خفاء ويتوقف ذلك على بيان معنى الانعزال

[illegible] مرجع الضمير [illegible] اللام التي في [illegible] فنقول الظاهر ان المراد بالانعزال الاعتزال [illegible]

والضمير راجع الى الانعزال [illegible] واللام بمعنى [illegible] ان عدمنا [illegible] الانعزال [illegible] التقدير [illegible] القطع

بعدم [illegible] الانعزال [illegible] لو قلنا بانعزاله بمجرد العزل واما [illegible] فقد عرفت لزومه فيما

سبق [illegible] والعبث او عدم انعزاله على تقدير لانه بعد الانعزال [illegible] العلم

[illegible] لزم تكليف ما لا يطاق وان جاز [illegible] ان يكون حكمه صحيحا اولا والاول يستلزم عدم عزله [illegible]

انه انعزل والثاني يستلزم العبث في تشريع الحكم والكل محال [illegible] قوله ولو قال اذا قرأت كتابي هذا

فانت معزول [illegible] لا فرق في هذا القول بين [illegible] الكتابة ولا فرق بين ان يقرأه او يقرأ عليه او يعرف

[illegible] فيطلع على مضمونه [illegible] الغاية المقصودة [illegible] بعض الكتاب [illegible]

تعذرت قراءته [illegible] العرف [illegible] ولكن [illegible] ضعيف [illegible] على حقيقة اللفظ

هذا ان قلنا بعدم وقوع العزل المعلق [illegible] فتامل في المقامين قوله [illegible]

[illegible] بانعزاله [illegible] في شغل معين [illegible] خاص او عام [illegible]

[illegible] في بيع مال الغايب الخاص [illegible] في سماع اقرار ونحو ذلك فانه ينعزل بلا خلاف [illegible]

[illegible] على الاطفال كلها [illegible] اموال [illegible] ونحو ذلك [illegible] الوجهين [illegible] الغيبة

قلنا ان التفصيل الذي اعتبرناه انما جاء هنا ... ولم نقل في الايضاح ... عدم الخلاف
في عدم عزله قال واما المنصوب له في شغل علم كقوّام الايتام والوقوف فقال والذي انهم لا ينعزلون
بموت القاضي وانعزاله لئلا تختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف هذا
بل على انهم نواب باذنه عليه السلام لا انهم نواب للقاضي وتابعون له ... قوله سبيلهم
سبيل المتولين وهذا يؤيد ما اعتبرناه من التفصيل قوله ولو قال بعد العزل قضيت بكذا
لم يقبل الا بالبينة اي لو قال القاضي المعزول ... بعد العزل قضيت بكذا فانه لم يقبل ... في
الخلاف لانه ... وجوب قبول قوله ... محمد بن الحسن وقال ...
يقبل قوله فيما قال واخبر به وظاهره ان الخلاف بين اصحابنا في ذلك ... وهو انه هل يكفي معه
شهادة واحد ... لا يكفي لان قوله هذا دعوى لا شهادة لانه اخبار عن فعل بخلاف شهادة
المرضعة بالارضاع فانها في الحقيقة بفعل الغير وهو الارتضاع فتأمل ...
... قوله فاشكال لجواز ان يريد حكم ... فلا يسمع الا مع البيان ومن وجود
المقتضي وهو شهادة عدلين وانتفاء المانع فتقبل قوله بغير حجة اي لو قال قضيت بكذا قبل
العزل فانه يقبل لانه ... حكم اذا انشأه ... قوله احضره القاضي
وفصل بينهما كما هو الشأن في سائر الحكومات لانه يدعي عليه مالا اخذه من غير حق قوله وكذا لو قال اخذ
المال منك بشهادة فاسقين قال الشيخ في الخلاف ان اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف وان انكره كان القول
قول المعزول مع يمينه ولم يكن عليه بينة على صفة الشهود ولان الظاهر من الحاكم انه امين ...
عليه اقامة البينة على ذلك لانه قد اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره ... فلا يقبل منه
قوله والاقرب سماع الدعوى من غير ان يعرف ان له عليه بينة بل وان قال لا بينة لي فيحضره القاضي ...

والاقرب انها لا تسمع الا اذا اظهر ان له عليه بينة بذلك لان نائب الامام عليه السلام فظاهر الاصابة في الاحكام فيصان منصبه عن التحليف ...
... ولا ... سماع مثل ذلك ... في القضاء ... ذلك من نوع
تشنيع على الامام عليه السلام ووجه ما قربه المصنف ما اشار اليه من انه يجب الغرم على القاضي اذا ... بالخطأ
في الحكم الذي يترتب عليه الاستيفاء فهو بمنزلة الاخذ ويمكن ان يقربه ...
... قوله ولو ادعى على شهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة
هذا يمكن ان يكون تكريرا لما تقدم ... ويمكن الفرق بينهما ...
... وقد يفرق بينهما بتخصيصه بما لا بينة فيه للمدعي وتعميم الاول قوله قيل كلف البينة
القائل هو الشيخ في المبسوط ... مذهب ابي حنيفة ... في الخلاف ...
والمطلع ... اشار المصنف رحمه الله ... يرد عليه ...
نائب المعزول ... وان صدقه المعزول ...
قوله يجب عليه اليمين كما في الخلاف والمختلف والايضاح وغيرها والوجه ما ...
وقيل انه ... لان كان ... الشرع ...
... فقد عرفت ان محل النزاع في الاول ان احضاره هل يتوقف
على البينة ام لا والثاني انه اذا ... هل يكلف بينة او يحلف او يقبل قوله من غير يمين قوله ولو قال انا
المعزول ... نائب المعزول نائبه في عمل يستحق عليه الاجرة لا نائبه في القضاء لانه لا يجوز له اخذ الاجر
والمراد انه لو ... نائب المعزول اخذت هذه الاجرة ... اخذت مني مالا لم يقبل ... ان صدقه
المعزول لانه ... فاذا لم ...
... قوله وفي الاكتفاء ...
تقدير ...
العادل في ... الاكتفاء ...
بعدم التبرع لكن لا ... الا ... اجرة المثل ...

على قدر اجرة المثل [illegible] قاله المحققين [illegible] والذي هذا الخلاف مبني على

ان من عمل لغيره بامره له العمل اذا لم يجر بذكر اجرة هل يستحق اجرة قيل نعم لانه عمل محترم له اجرة [illegible]

عدم التبرع وقيل لا لانتفاء [illegible] العام على الخاص والاقوى الاول قوله لم يجب على الاصح لعدم

[illegible] حق المطل كما عرف في الاول بالعزل وقد يقال يمنع من الاستعادة [illegible]

وهو الخروج [illegible] لانه لا حكم له في غيرها فافهم

الفصل الثاني في كيفية الحكم

قوله [illegible] الطرق والاجتياز [illegible]

ساحته [illegible] المكان [illegible]

[illegible] قوله [illegible] الحكم اما ان يكون عبارة عن البيت المعد

لوضع الصناديق [illegible] او يكون عبارة عن نفس هذه المذكورات قوله والحجج التي للناس [illegible]

المعاملات من البيع والمداينة والمصالحة ونحو ذلك وينبغي جعل كل في قمطر ليتجر ليلا يشتبه [illegible]

على القاضي [illegible] قوله [illegible] ولا يجلس على بارية المسجد [illegible] فراشا [illegible]

قوله [illegible] للاخبار الواردة [illegible]

[illegible] البيع [illegible] قوله ثم يجلس مستدبر القبلة

[illegible] الاكثر ليكون وجوه الخصم [illegible] وقال الشيخ [illegible]

يستقبلها [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] القبلة قوله وينظر اهل الحبوس [illegible]

[illegible] فينادي منادي في البلد [illegible] الا ان القاضي ينظر في [illegible] فمن كان له على المحبوس حق

فليحضر [illegible] لان الحبس عذاب فيخلصهم ويجوز ان يكون فيهم المظلوم قوله فان كان

الحق مالا [illegible] باقتراض او ابتياع او غصب [illegible] قوله فالقول قوله مع اليمين [illegible]

للاصل وان [illegible] فان لم يعلم لم يسمع وان قال انه لا بد فكذب [illegible]

وان صدقه وكان له بينة [illegible] والا احتمل القبول لان البينة الاولى [illegible]

لا بد [illegible] بالقضاء [illegible] الشهادة وجوب القضاء منه [illegible]

[illegible] في [illegible] الاقرار قوله الاقرب المنع [illegible] قوله

[illegible]

ففي اطلاقه نظر [illegible] قاضي [illegible] البراءة [illegible] فلا يفعل المنبت

موجبه قوله احتمل الضمان كما في المبسوط والتحرير [illegible] ما لو [illegible] على الحد [illegible]

[illegible] الحكم فانه يكون ضامنا وان كان [illegible] الواقف ولا الحاكم [illegible] النظر [illegible]

واحتمال [illegible] قوله وان وقع منه خلافا لمالك وابي حنيفة فيما اذا لم يخالف الاجماع

الشافعي [illegible] ذلك الا اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا قوله بل في بيت المال للنص الوارد [illegible]

ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين قوله فلا بد من اثنين عدلين اي وان ترجما

[illegible] ولا يكفي [illegible] ترجمانا يكفي [illegible] ذلك قوله وكذا المسمع قد يقال انه يكفي فيه الواحد لانه [illegible]

اللفظ عن الخصمان والحضار بخلاف المترجم ولذا تردد في التحرير قال نعم لو كان الخصمان اصمين وجب العدد

كما في الدروس [illegible] العدد في المترجم والمسمع [illegible] انما شهادة [illegible]

عليه الخصمان [illegible] يمكن ان يشترط [illegible] التفسير [illegible] بلغة المترجم او لكونهما اصمين

[illegible] والاقرب التعدد مطلقا قوله ولا يشترط لفظ الشهادة اي في الاسماع والترجمة

قال في التحرير ويعتبر في الترجمة لفظ الشهادة [illegible] في الترجمة [illegible] المترجم

منزلة الغايب ثم قال فان شرطنا العدد فالاقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة وان لم نشترط [illegible]

الشهادة لانه يسلك به مسلك الرواية قوله ولا الحرية لا [illegible] الراوي [illegible]

قوله [illegible] من ان [illegible] الحكم [illegible] الاجر عليه [illegible] من المصالح العامة [illegible]

في بيت المال [illegible] التحرير [illegible] والمراد بالمسمع هنا ما يشمل المترجم قوله ولا يعزر

[illegible] في مجلسه [illegible] في مجلسه [illegible]

[illegible] ولو [illegible] الحكم احتمل العفو [illegible] قوله فان ظهر كذب الشاهد

عزره [illegible] فطوف [illegible] ابراهيم [illegible] عليه [illegible] حتى يعرفه الناس

[illegible] الشيخ لا يحلق راسه ولا يركب ولا يطوف [illegible] وروي في اخبارنا انه [illegible] ينادي [illegible]

قوله ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء تقييده بوقت القضاء يشعر بان ذلك لا يكره لغير القاضي كما اشار اليه
المسالك قال المقدس الاردبيلي والظاهر ان لا خصوصية للكراهة بالقاضي فانه يستلزم منع عن باب
المؤمن للمؤمن ولهذا ما نقل عن احد من العلماء ذلك فضلا عنهم عليهم السلام الا ما نقل عن بعضهم عليهم السلام وهذا محمول
على الخوف من الظلم مع العلم بعدم الضرر والمفسدة انتهى واما في القاضي فقد نقل بعض الفقهاء القول بالتحريم [illegible]
لما روي عنه صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب عنهم دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفقره
واستقربه في الايضاح ان اتخذه على الدوام فالظاهر انه لا خلاف في التحريم قال في المجمع بل لو كان في بعض الاوقات
لوجوب دفع الظلم وايصال الحق الى اهله وايضا ولعل الكراهة فاصل النزاع ويحمل الخبر على التنزيه قوله واتخاذ
المساجد مجلسا للحكم دائما على رأي كذا في الشرائع وفي كتاب القضاء وفي كتاب الصلوة [illegible] وظاهر المقنعة والمراسم
والنهاية الاستحباب وظاهر الخلاف والمبسوط نفي الكراهة مطلقا لان القضاء من افضل الطاعات
المحمودة من اشرف البقاع وما ورد ان عليا عليه السلام بلغه ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في
المسجد فانه اعدل بين الناس واما دليل الكراهة فالاخبار المستفيضة بما يلزم في الغالب من دخول الصبيان
والمجانين بل وربما استلزم دخول الحائض والمشرك واما عدم الكراهة اذا اتفق احيانا فللاصل السالم
من المعارضة والقضاء في الاخبار بوقوعه من النبي صلى الله عليه وآله ومن امير المؤمنين عليه السلام ودكة القضاء
الى الآن مشهور في مسجد الكوفة وفيه نوع تأمل اذ يحتمل ان يكون وقع هناك قضاء نادرا اتفاقا
واشتهر بها لغرابتها لا لكونه كان يقضي دائما وقال المحقق الثاني لا يكره مطلقا انما يكره انفاذ الاحكام
مثل الحدود والتعزيرات وغيرهما فتأمل قوله ولو قضى نفذ قد علمت ان علة [illegible]
[illegible] فينعقد للاصل السالم عن المعارض وقيل بانتفاء الكراهة اذا كان الغضب [illegible]
القاضي [illegible] لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] الزبير والانصاري يختصمان في
سقي الزرع فقال صلى الله عليه وآله اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لان كان
ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول
الجدر وبعضهم استدل بها على نفوذ القضاء مع الغضب لانه صلى الله عليه وآله استنزل الزبير الى ما

عن كان

عن كان حقه قبل الغضب الانصاري امره باستيفاء حقه قلت فعله لا ينافي عليه لان الغضب منه كالعدم وانه
لا يمكن ان يغير كلام الحق وانه لا يحتاج الى الفكر قوله وان يتولى البيع والشراء لنفسه الظاهر [illegible] ان سائر المعاملات
كذلك من الاجارة والاستيجار وغيرهما كالاقراض لا خصوصية لنفسه بل يجري ذلك في من كان معلوما انه وكيله [illegible]
الموانع الجارية في القاضي [illegible] والفرق بين مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحابي او غيره لما روي عنه صلى الله عليه وآله ما عدل وال
اتجر في رعيته ابدا وفي خبر اخر لعن الله اماما يتجر في رعيته ولانه قد يحابى فيميل قلبه الى المحاباة اذا رفع اليه وقد
يخاف خصم من عامله ميل القاضي عليه فيمتنع من الرفع اليه قوله والحكومة [illegible] يدل عليه ما تقدم من كراهة البيع [illegible]
وكراهة ارتكاب ذلك لذوي المروات وقد روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا وقال ان للخصومة قحما
والقحم بالضم المهالك قوله وترتيب شهود معينين المحكي يريد انه يكره له ان يرتب قوما لتحمل الشهادة
من غير قصور ولا يرد شهادة غيرهم لانه قد يطلع بعض من لا يعرفه لانه لا يقبل شهادة غيرهم فيضيع حقوق بعض
الناس ولانه قد يحصل لغير المرتب مضاضة واما اذا رتب شهودا يسمع شهاداتهم دون غيرهم فهو حرام اجماعا
لما في ذلك من مخالفة الكتاب والسنة ولزوم الضرر والحرج العظيم واول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم
اسماعيل بن اسحق القاضي المالكي

الفصل الثاني في التسوية

قوله ويجب على الحاكم التسوية
[illegible] في الحكم [illegible] اما العدل في الحكم فلا خلاف في وجوبه واما ما عداه فقد [illegible]
اكثر الاصحاب [illegible] كما رواه الشيخ والصدوق والكليني عن سلمة بن كهيل قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول لشريح
[illegible] ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك وما رواه
ثقة الاسلام عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس
بينهم في النظر وفي الاشارة وفي المجلس وقوله صلى الله عليه وآله من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل
بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر [illegible] الضعف [illegible] يفتي اكثر
الاصحاب [illegible] وانها لظاهرة في الوجوب [illegible] الدلالة على المراد [illegible]
[illegible] فالدليل سندا ودلالة مع الاصل [illegible] قوله ولا يرفع المسلم على الذمي في المجلس

لقوله عليه السلام في قضية اليهودي فقال سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس [illegible]

الموافق للاعتبار لما في ذلك من تعظيم الاسلام قوله ولا يجب التسوية في الميل القلبي لانه غير مقدور غالبا نعم ان

امكن استحب لما روى في تعة الاسلام والشيخ والطوسي في الامالي عن ابي جعفر عليه السلام قال كان في بني اسرائيل قاض

وكان يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامراته اذا انا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي

وجهي فانك لا ترين سوءا فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي

بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رأيت قالت

فقال لها اما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا في اخيك فلان اتاني ومعه خصم فلما جلسا الي قلت

اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما الي كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء

القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي وان كان مع موافقة الحق قوله ويكره ان يخصص

بالخطاب ومثله ذكر في الدروس قال في التحرير ولا يجوز ان يخص احدهما بالخطاب ومثله في المبسوط وهو

في الرتبة وهو الموافق لايجاب التسوية والظاهر الرواية لعطف على انه لا ينافي عدم التسوية [illegible]

في ذلك عند ففيها رجوع عن الحكم والاستنكار من السابق كما هو في الكل قوله [illegible]

قال اتق نفسك الحق وان لم تقل [illegible] يرجعان لو ادعى احدهما ابتداء او بعد الاخر طالب الحاكم

المدعي ابد بدعوتها على ما ياتي من الخلاف فان اقر [illegible] دون ان يقول الحاكم [illegible]

العامة قوله فالاقرب سماعها الوجه فيه انه لعله نسي لم احضارها او اصرح [illegible]

بينته عند الحجة في ذلك الحال الشهادة لكان الفسق او الصغر او الجنون او [illegible]

بما قبل الاحلاف وان رضي به لانه انما رضي به حين [illegible] وربما احتمل عدم السماع [illegible]

يسقط حقه وهو ضعيف كما عرفت قوله قدم السابق [illegible] كالموات في غير [illegible]

الطرقات والاسواق و[illegible] قوله صلى الله عليه وآله منى مناخ من سبق [illegible]

سبقها او تحقيق المدعي او يكون بسبق المتكلم اذا الا [illegible] لها او سطها قوله [illegible]

[illegible] مع قطع النظر عن الوجه بالكلية كما هو فقه صحيح

لو اشتبه السابق قال [illegible] ولو [illegible] في دفعة واحدة اقرع

[illegible] معناه انه اذا اقرعت القرعة [illegible] حكم بينهما فان صح [illegible] فقال الدعوى الاخرى مع هذا

الخصم او مع غيره لم يسمع [illegible] الى الحاكم [illegible] بعد الحاكم ان نظر [illegible] في دعوى الاخرى فاذا اقرع

[illegible] الاخر بعد خصومة لم يدعي لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الاول الثانية ولهذا [illegible]

ويكتفي باسماء المدعين او لا بعد اسماء خصومهم فلو كان لاحدهما خصمان كتب له رقعتان [illegible]

[illegible] القريب والاول اقرب كما اختاره [illegible] ثم ان الظلم [illegible] بالسابق

[illegible] كما هو ظاهر الدروس ويحتمل التخيير والشيخ عمم الحكم بحيث يشمل معلوم السبق قوله قدم من له تعارف

[illegible] المسافر المستوفز اي المستعجل قال في [illegible] الوثوب وعجل العجلة واستوفز في قعدته انتصب غير

والوجه فيه ظاهر لما فيه من الاضطرار لكن ان لم يتوقف [illegible] ان يشمل المقيم الذي [illegible]

[illegible] بالاضطرار فيما يمثل ثم تقدم المسافر انما يكون اذا لم يكثر المسافرون [illegible] لانه يوقع [illegible]

[illegible] قوله وكذا المفتي والمدرس عند التزاحم اي اذا كان فيهما كالموات [illegible] القاضي

[illegible] والا فالقرعة قوله فقاس اصل تعالى وحده ولو [illegible] سمع من الذي على [illegible]

[illegible] ثبت بالاجماع والاخبار واما الاجماع فمعلوم ومنقول في كتب الخلاف والانتصار

[illegible] فما رواه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس في السرائر حيث قال والذي رواه اصحابنا انه يقدم

[illegible] صاحبه وفي الخلاف قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وما رواه الصدوق بطريقه الى

[illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقدم صاحب اليمين في

[illegible] بالكلام ورواه ابن الجنيد في كتابه نقلا من كتاب الحسين بن يحيى على ما نقل عنه

[illegible] في الانتصار قال فيه وجدت ابن الجنيد روى عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]

[illegible] ما رواه الصدوق والشيخ في الصحيح عن ابن الجنيد عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تقدمت

[illegible] عن غيره ايهما الخصم اذا لا قائل بذلك الا تقديم دعواه اذا كانا مدعيين ثم ان السيد نقل

[illegible] عن ابن الجنيد انه قال يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي وان اليمين امر ورد اليه قال ابن
الجنيد الا ان ابن محبوب فسر ذلك في حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال اذا تقدمت مع خصم الى وال او الى قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم قال وهذا غلط من ابن الجنيد
لان الامام [?] انما قد غلط حيث تشكل الامور ولا اختلاف بين القوم انما اراد يمين الخصم دون اليمين الذي
هو القسم واذا فرضنا ان المسلمين [?] تبادرا الكلام بين يدي القاضي وتناهيا واراد كل واحد منهما
ان يدعي على صاحبه فاجيبا مدعيان كما انهما جميعا مدعى عليهما فاضطلب [?] فيبطل [illegible] والتفرقة [illegible]
ابن الجنيد انتهى ثم يمكن دفع الاعتراض عن ابن الجنيد بنوع من التامل والحاصل ان لا خلاف في
المسئلة اصلا نعم الشيخ لما استدل باجماع الشيعة واخبارهم ونقل عن العامة القول بالقرعة والقول
بتقديم الحاكم من شاء والقول بتركهما حتى يصطلحا كان ولو قلنا بالقرعة كما ذهب اليه الشافعي
كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول ونحن نعلم انه لا اصل بعد الاجماع والاخبار قوله وعليه
ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه [illegible] عبر في التحرير بقوله ولا يضيف [illegible]
استند في ذلك له ظاهر ما رواه الشيخ والكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله ان يضاف خصم الا ومعه خصمه ولعل الترك فيه بالكراهة غلبة الحرمة [?] قوله
ولا يحضر ولايم الخصوم خوفا من ان يزيد احدهم في اكرامه فيميل اليه [illegible]
بالدعوى خوفا من ان يكون غرض المضيف امالة الحاكم [illegible] والرشوة [illegible]
الرشوة مثلثة وهي ما يعطى للحكم حقا او باطلا فهي حرام على الراشي ايضا مطلقا ولا ينبغي تخصيصها بانها
التي يشترط بازائها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق كما صنع بعض الاصحاب لكن هذا التعميم انما
يكون اذا لم يتوقف الحكم على ذلك بل [illegible] في بيان [illegible] واذا توقف
الوصول الى الحق [illegible] على ذلك [illegible] الوجوه فانه خير

يجوز ذلك ويكون حراما على المرتشي ولكن لا ينبغي ان يأخذ المال بالحكم بل على وجه [illegible] واما [illegible]
على القاضي فهي من ضروريات [?] المذهب بل الدين والاخبار به مستفيضة قال في المختلف منع ابو الصلاح من التوصل
بحكم المخالف الى الحق فان اضطر الى ذلك كان مخالفا قال وهو في موضع المنع لان للانسان ان يأخذ حقه كيف امكن [illegible]
التراضي مع المخالف بالحكم توصلا الى استيفاء الحق عليه جاز [illegible] قلت في كلا القولين نظر لعموم الروايات
الكثيرة الناطقة بعدم الترافع اليهم نعم ان لم يمكن الوصول الى الحق بكل وجه جاز ولعلهما بنيا الكلام على هذا القيد
واما ما عارضه في المختلف فغير ظاهر اذ المؤمن المدعى عليه قد لا يعرف ان الحق عليه فلا يكون ظالما وان عرف ذلك
المدعي قوله ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه [illegible] لوجوه الحجاج كذا في الشرائع والدروس وقريب منه
ذكره في الارشاد وفي النافع لا يجوز ان يلقن احد الخصمين [illegible] شيئا يستظهر به على خصمه وفي [illegible] التحريم
بين التلقين والهداية وجه [?] والمراد من العبارات على اختلافها ان الواجب على القاضي ان يجتهد في حل
وباب المنازعة ولا يتعرض [illegible] وقد ذكر المصنف التلقين والهداية وجعل كلا منهما غير الاخر والفرق
بينهما من وجوه احدها ان التلقين تعليم عبارة مخصوصة والهداية لا تنحصر في عبارة خاصة الثاني ان التلقين
لا يكون الا في المجلس والهداية اعم من ذلك الثالث ان الهداية يكون باللفظ والاشارة والتلقين لا يكون
الا باللفظ واعلم انه يجوز ذلك اذا علم الحاكم بالحال واراد [illegible] صاحبه لتحرير الدعوى او وجه الاحتجاج
قوله قدس الله سره [illegible] ولو قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى تنتهي الحكومة [illegible]
قد سبق التنبيه عليه وعلى حكمه فلا حاجة الى الاعادة ثم قلت هذا اذا [illegible] وان اتحد [illegible] الحكم لان المدعى عليه
خصم [illegible] كان يقول انا الذي احضرت المدعي لدعوى لي عليه فيبتدئ بالدعوى وهنا ليس كذلك لانه يعترف بانه
هو المدعي اولا لكنه عرضت له دعوى عليه [illegible] قوله ولكنه يستحب الترغيب في الصلح [illegible] الله عز وجل [illegible]
لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس قوله ولا احد له [illegible]
اي [illegible] فان لم [illegible] بالرجوع الى [illegible] قال [illegible]

ولوجوب تصديقهم في كل ما يقولونه وكفر مكذبهم مضافا الى ما سيأتي من الادلة في غيرهم من القضاة ونقل في
المسالك عن ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ان الحاكم يحكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق
الناس ونقل عنه الاصحاب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود ويظهر من كلام المرتضى ان ابا علي لا يرى
قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام او غيره وانه استدل على ذلك بان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم
حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكحة واكل الذبايح ووجدنا الله قد
اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين حاله
لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبايحهم ودفعهما يمنع ان الله قد اطلعه عليهم باعيانهم
قال فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذه الاية
على وقوع التعريف فانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي ليستقر ظنك او وهمك من غير
ظن ولا يقين ثم قال ثم لو سلمنا الحكم على غاية مقترحهم انه صلى الله عليه وآله قد اطلع على البواطن لم يلزم
ما ذكروه لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبايح انما يختص بمن اظهر كفره وردته
دون من ابطنها وان تكون المصلحة التي يتعلق بها التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا
يجب على النبي صلى الله عليه وآله ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرها
لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لاهلي سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في
هذه الامور يتعلق بالمبطن والمظهر على سواء انتهى وغيره يقضي به في حقوق الناس وكذا في
حقوقه تعالى على الاصح يريد ان غير الامام يقضي بعلمه كالامام كما في [illegible] والمبسوط والانتصار
والكافي والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والايضاح والدروس واللمعة والمسالك والروضة
والمقتصر وغاية المرام وتعليق الشرايع والكفاية وقد نقل ولد العم عن جده [illegible]
والانتصار والغنية والوسائل وخالف في النهاية والكشف والوسيلة فذهبوا الى ان غير الامام
في باب الحدود
انما يحكم

انما يحكم بعلمه في حقوق الناس ومن العجيب ان ولد العم وابا العباس والصيمري والخراساني نسبوا هذا القول
لابن ادريس وعبارته في السرائر تنادي بالمذهب الاول كما انه نص عندنا الحاكم ان يقضي بعلمه في جميع الاشياء
ثم اخذ يستدل بما سننقله عنه وذهب ابن الجنيد على ما نقل كما عرفت انه لا يجوز له ان يحكم بعلمه مطلقا ونقل في
المبسوط عن قوم لنا على الاول الاجماع كما في الانتصار والغنية والسرائر وظاهر [illegible]
فقد ذكروا ادلة له جعلها السيد حجتها وزاد عليهم في ذلك وهي تنقل كلامه قال فان قيل كيف تستجيزون
الاجماع من الامامية في هذه المسئلة وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في
شيء من الحقوق ولا الحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخر
عنه وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب
الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها صلى الله عليه وآله
ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة
لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم انه ذكر الاجلة المتقدمة لما ذكرنا
من فعل علي عليه السلام بخصم النبي صلى الله عليه وآله وقوله لشريح وخبر ذي الشهادتين ثم قال ليس يروي
هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان للحاكم ان يحكم
بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد ثم استدل باطلاق آيتي السرقة والزنا وان علم الامام سارقا او زانيا
قبل القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضي فيهما او حجته الاية الشريفة من اقامة الحق قال واذا ثبت
ذلك في الحدود فهو ثابت في الاموال ولم يفرق احد من الامة في الحدود دون الاموال ثم اعترض في
الايتين باحتمال التخصيص الاختصاص بالاقرار او الثبوت بالبينة واجاب بان حقيقة الزاني
من فعل الزنا والسارق من فعل السرقة لا من اقر او شهد عليه وان جاز ان لا يكون فعلهما وايضا
فالاقرار والبينة انما اعتبرا لكشفهما عن الامر بالظن الغالب فالعلم اليقيني اولى وايضا لو لم يحكم

الحكم بالعلم لو قذف الحاكم في نحو ما اذا طلق بحضرته ثم انكر وجحد الطلاق فان القول قوله مع
اليمين فان استحلفه وسلمها اليه فسق والا وقف الحكم وكذا اذا اعتق الرجل بحضرته ثم جحد فاما ان يسلم
العبد اليه فيفسق او يقف الحكم وقال ورواية يفرق بين علم النبي صلى الله عليه وآله وبين علم خلفائه وحكامه
وهذا غلط منه لان النبي صلى الله عليه وآله اذا شاهد رجلا يزني او يسرق فهما عالما لا بل لك علما معي فكذلك
من علم مثل ما علمه من خلفائه والتساوي في ذلك موجود انتهى اردنا نقله من كلام السيد قدس سره وقد يحكى
ان يستدل على الاول ايضا بانه اذا وجب على احد المتخاصمين ايصال الحق الى صاحبه وعلم الحاكم ذلك لزمه الاجبار وجعل
ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن يشكل الحكم فيما لو جهل المدعى عليه بالحق والاستناد
الا ان الحكم الاقرار والبينة انما اعتبر لكشفهما عن الامر بالظن الغالب فالعلم اليقيني اولى وفيه تامل
احتج المفصلون بان بناء حقوق الله على المسامحة والرخصة والستر فلا يناسبها الحكم بالعلم وفيه نظر لان التسامح
المسامح قبل الثبوت [العلم] لا بعده احتج المانعون مطلقا بوجوه منها قوله صلى الله عليه وآله في قضية الملاعنة لو كنت
راجما من غير بينة لرجمتها ومنها قوله صلى الله عليه وآله لو اعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم
لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها ان الشيخ في المبسوط قال وقد روي انه ليس له
ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وانت تعلم ان الخبرين الاولين مع تسليم سندهما ليسا من الدلالة في شيء
فان العلم اقوى البينات والاعطاء به ليس من الاعطاء بالدعوى مع وجوب تقييد المطلق بالدليل
ويمكن ان يكون عليه السلام تحرز من الملاعنة الكاذبة من غير ان يكون شاهدا بزنى والتهمة ربما
تجتمع مع البينة خصوصا واما الاخير ففيه عدم وضوح السند وعدم العرفة بالسند معا قال الا انه لعل
اراد بذلك هذين الخبرين ان التهمة ربما تجتمع مع البينة خصوصا وقد قال في المبسوط والانتصار
انه لا خلاف في الحكم بالعلم في الجرح والتعديل وربما استند الى ان في ذلك تزكية لنفسه والتزكية
لازمة تبقى القضاء والجرح او التعديل بالعلم ثم اعلم ان المانع من القضاء بالعلم استثنى صورا
تزكية الشهود وجرحهم كالتزكية والاقرار في مجلس القضاء وان سمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا

ومنها العلم بخطاء
الاقرار

ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم
غيره ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد قوله ولا يشترط في حكمه حضور شاهد يشهد الحكم
يريد انه لا يشترط في حكمه بعلمه حضور شاهد يشهد الحكم لانه لا يشترط في ذلك ان يعلم في موضع ولا تنبيه
ونحو قول ابنه من دون خلاف عندنا من كان يجوز الحكم بالعلم وذهب الحسن بن يحيى الاوزاعي الى انه يشهد
معه رجل اخر في القذف حتى يحد وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه وقال ابن ابي
ليلى ان اقر عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي لا يقضي بذلك حتى يشهد معه آخر والحسن بن يحيى بمذهب
طويل يشتمل على التفصيل واما استحباب فدفعا للتهمة قوله وان علم عدالتهما استغنى عن المزكى
وحكم قد علمت ما قاله في المبسوط والانتصار ان لا خلاف في قضائه بعلمه في الجرح والتعديل
وانه لولا يكتف بالعلم لانسد باب الاثبات غالبا للزوم الدور او التسلسل قوله ولا يكفي في الحكم
معرفة اسلامهما مع جهل العدالة على المشهور كما هو الشان في الراوي الا ان في جده علانا ملاحقا باو جعلنى انه فداه
يقول انه نسب قبول خبر المجهول الى الكثير من الاصحاب فيكون عدم القبول اشهر والحجة على ما ذكره القطب رضاه
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فان تحقق الحكم الشرط الحكم وصحيح بن ابي يعفور الطويل جدا
وخبر عبد الملك عن الباقر عليه السلام تقبل شهادة المراة والنسوة اذا كن مستورات من اهل
البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال في انديتهم
له قريب ذلك من الاخبار الكثيرة كصحيحة الصباح وحسنة عبد الله بن المغيرة وصحيحة عمار بن مروان ورواية ابي بصير
هذا الاضافة الى الاصل اذ الاصل الفسق اما الوقوع عدم الامتثال فكون الاصل عدم الامتثال والعدالة
انما تثبت بامتثال الكل فتكون حادثة والاصل في كل حادث العدم او الفسق هو الراجح لغلبته او لكونه [ولو في البعض] اخف مؤنة
لتحققه بترك واجب او فعل محرم والعدالة انما تتحقق بفعل الجميع مع ان مقتضى العدالة التزام تكاليف الشرع
وصعوبة ما جبلت الانفس عليها ومقتضى الفسق القوة الشهوية والغضبية وهما غريزيان في اكثر الطرف

الراجح وقوع الصفة العزيزة وذهب بعض الى ان الاصل عدم الفسق لان الاصل الاسلام ملكة رادعة
لصاحبه عنه وهو الوجه في حمل افعال المسلمين على الصحة وكونه ووقوعه من المسلمين مما اضعف
وغلبة الاهواء اضعفت الورع وصحة الحال في المقام يطلب في غيره
وقد خالف الشيخ في الخلاف فذهب الى انه يكفي في الشاهدين معرفة اسلامهما الا مع جرح الخصم
فيهما واستدل بالاجماع وحصول الخبر وتعلق في المبسوط عن خصم وجعل مختار المشهور
قال في الخلاف بعد ان استدل بالاجماع وايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طارئ عليه يحتاج
الى دليل وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام النبي صلى الله عليه وآله ولا ايام التابعين وانما
هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا لما اجمع اهل الاعصار على تركه انتهى ثم قال بعيد
اذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فان عرف عدالتهما حكم وان عرف فسقهما وقف
وان لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عنهما سواء كان لهما السيماء الحسنة والمنظر الجميل او ظاهرهما
الصدق بشهادة قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء الآية قال هذا ما رضينا به وظاهره ان بين الكلامين
منافات ولعله بنى ذلك على ما اعتمده في الاستبصار من الجمع بين الاخبار حيث ذكر هناك
وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل
شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامن اذا لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمتى
تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية
عنهم لان جميعها يوجب التفسيق والتضليل ويقدح في قبول الشهادة والثاني ان يكون
المقصود بالصفات المذكورة في خبر ابن ابي يعفور الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم
يلزم التفتيش عنها والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها
انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الاشياء فانه متى

عرف

عرف فيه احد هذه الاشياء المذكورة فانه يقدح ذلك في شهادته ويمنع من قبولها انتهى قالوا
ما يؤيد الاكتفاء بالاسلام ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لشريح واعلم ان المسلمين عدول بعضهم
على بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة الزور او ظنينا وما رواه حريز عن الصادق عليه السلام
في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين
ليسوا يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه وانما عليهم ان يشهدوا
بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ... ان
الخبرين الاولين ضعيفان مع احتمالهما التقية واحتمال الاول ان يكون المراد الاكتفاء بالظاهر بعد البحث
فانه لا يكشف الا عن الظاهر كما صرح به الاستاد في الفوائد الحائرية ... والاتفاق ...
ثم لا يثبت من قول العدلين ازيد من حسن الظاهر واحتمال الثاني عموم الظن لكل مجهول الحال
واما الثالث فان كان ظاهره الصحيح لكنه يحتمل ان يكون المراد شهادة عدلين مما ... عن
حال الباقين واحتاجوا ... واستشهدوا شاهدين من رجالكم ...
ثم تعين ... وقت الحكم ... بالظاهر بعد البحث ... ثم بين ... حين القضاء ...
... اصحابنا ... والمخالف ...
... القولين في القضاء بالعلم ...
... ولا يجوز له ان يعتمد على خطه اذا لم يتذكر ...
... شهادة وزيادة ...
كان حال الحاكم حال الشاهد في عدم جواز الاعتماد على خطه الا مع ... كما في الصلاح
والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير ... كشف الرموز والمهذب والدروس واللمعة والروضة
وغيرها ... كما في السرائر وظاهر الغنية ... والاخبار المستفيضة ...

الا بعلم كما رواه ثقة الاسلام عن علي بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها
كما تعرف كفك وقد رواه الصدوق باسناده عن علي بن غراب وكذلك الشيخ عن علي عن ابي عبد الله عليه السلام
وما رواه الصدوق مرسلا لا تكون الشهادة الا بعلم ورواه الكليني والشيخ مسندا كما يأتي وما رواه المحقق
واليوسفي والشرايع وكشف الرموز عن النبي صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة قال هل ترى الشمس
على مثلها فاشهد او دع وعنها ما دل على الحكم بخصوصه كما رواه الحسين بن سعيد ... قال كتب اليه
جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي
قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر
الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب لا تشهد وقريب منه رواية
السكوني ... في الكتاب المجيد ... ولا تقف ما ليس لك به علم ونحوهما
ولعل النهي عن اتباع الظن ان لم نخصها بالاصول وذهب الشيخ في النهاية والمفيد والقاضي
وابو يعلى وابو علي ... الى الاكتفاء بخطه مع شهادة ثقة وذهب ... الصدوق
الى ذلك كذلك مع ثقة المدعي لصحيحة عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام الرجل يشهدني الشهادة
فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل
ثقة فاشهد له ... ان القلب يتكل على الكتابة وما ... بالامر بالكتابة
والاحتفاظ بها وانه قد يحتاج اليها ... زرارة ونحوه قال الشيخ بعد ذكر صحيح
عمر بن يزيد انه ضعيف مخالف للاصول ... لا يجوز له الشهادة واذا غلب على ظنه صحة خطه
لانضمام شهادة ... وان كان الاحوط ما تضمنه الاخبار الاولى ... بالضعف ضعيف قال في المختلف
والمعتمد ما قاله الشيخ في الاستبصار ويحمل على ... علمائنا المشهور بينهم وهذه الرواية ... اذا
حصل من القرائن الحالية او المقالية ... ما استفاده ... ليشهد مستندا الى
العلم الحاصل له لا باعتبار ... على خطه ومعرفته قلت ... لا باس بالتعويل على الخبر
الصحيح ... رواية الحسين بن سعيد ... مع فهمنا ... ما كتابه ونحوهما

موافقته لمشهور قدماء الاصحاب

على عدم اخذ الرشوة ... قوله زعموا اما بعض الاخبار ... منافيه ... قائل
واما الاجماع فانه ممنوع لمكان النزاع من اجلاء قدماء الاصحاب ... الا ان الاول احوط واوفق بالاصول ...
فليتامل قوله تسلطا على رواية الحديث للنص ... والاجماع ... بتعطيل الاحكام قوله ...
وبين الشهادة والحكم وجه الفرق ...
ورواية الامرأة فيما لا تقبل فيه شهادتها ... ذلك ... فتأمل قوله فالاقرب القضاء وفاقا للتحرير
والارشاد والدروس وتعليق الارشاد وخلافا للخلاف والمبسوط احتج الشيخ بانه لو شهد اثنان ... فقامت البينة عنده
انه شهد بما لم يشهد ... بذكره فاذا ثبت هذا الحكم ... الحجة ... لا ينقض لجواز
ان يكون حكم به ... حتى يذكره ... ولامكان رجوعه الى العلم لانه ... الشهادة على حكم غيره فيكفي فيه الظن
... قلت ويمكن ان يستدل عليه باصالة ... ذمة المدعى عليه ... المبسوط
حيث قال عندنا وعند جماعة ... الاجماع ان اراد بالجماعة جماعة من العامة احتج ... ومن تبعه بان
... ولانها تقبل اذا شهدت بحكم الغير فهو اولى لانه اوثق بنفسه منه في غيره ... قوله وكذا المحدث
يحدث عمن اخبره بحديثه الخ كما في الايضاح وغيره قد روي ان سهلا روى حديث القضاء بالشاهد واليمين
عن ابيه عن ابي هريرة وسمع منه ربيعة ثم ... حفظ ... فكان يقول اخبرني ربيعة عني
قوله وكذا القاضي ... بحكم ... شاهدان ...
... لان الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين اذا كان ... العدالة وعلم الحاكم بانهما
شهدا زورا لا يوجب على الحاكم الآخر ... شهادتهما ... على
شهادة الاصل والفرع فانه متى انكر الاصل شهادة الفرع سقطت والحاكم كالاصل ... الفرع فيجب
ان يسقط ... وعندنا ان شهادة الفرع لا تسقط بل تقبل شهادة اعدلهما ...
وان اكذبها الحاكم الاول ... في شهادة الفرع والاصل ...

قوله لم يكن له التحليف قد يحتمل الاحلاف اذا قلنا بان اليمين المردودة كالاقرار فحلف ان لم يكن فيكون كالاقرار

بالحكم قوله ان يعرف من الشهود صفوصا فهي فيمن لا وثوق عنده لما رواه [illegible] المجهولين التي من [illegible]

امير المؤمنين عليه السلام في الجارية التي [illegible] بالمهم وغيره من قضاياه المشهورة واما ان الوثوق في الدين والعقل

والضبط والتحصيل [illegible] قوله ويكون اذا كان الشهود من ذوي البصائر والاديان القوية لكن اذا كان

بحث بالغ من حيث الثبوت

الفصل الرابع في التزكية

قوله فمن لم يكن [illegible] وصرح

في العدالة ابو ان علم الايمان وحسن الظاهر قوله الا ان يعرف الخصم بعدالتهما على اشكال جزم في التحرير بالحكم عليه

من دون علم المزكي وقواه الشهيد في الدروس مؤاخذة له بقوله ولكون الاستزكاء لحقه وقواه في الايضاح

[illegible] لا امر [illegible] بوجوب الحكم الا باعتبار الحكم بعدالتهما بل من حيث اقرار الشهود وعليه [illegible]

الحكم ولا تثبت عدالتهما والفاضل العميد [illegible] تقدم الحكم عليه بدون التزكية لان ذلك حق لله ولذا لا يجوز الحكم بشهادة

الفساق وان رضي الخصم ولا قضاء بغير عدلين او بتعديل بقول واحد قال في التحرير ولو قال انهما عدلان

لكنهما زلا في هذه القضية فالاقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة فتامل جيدا الا ان الاوفق بالاصول والقواعد

مع مراعاة الاحتياط عدم القبول وعدم نفاذ الحكم عليه قوله وهل عليه ان يعين حال الاستزكاء مع شاهدين

الخصمين يحتمل ذلك الخصمين دفعا [illegible] لا اليقين قال في الدروس ويشترط تعريف المزكي باسماء [illegible]

ما المدعى عليه لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المنكر [illegible]

[illegible] والاقرب العدم لان الاصل انتفاؤهما مع انها ليسا [illegible]

الاولى احوط قوله فالاقرب المنع لان العدالة لا تتجزى لان الاقدام على مال الغير وان قل كبيرة على الظاهر

تقدح في العدالة فالعدل لا يشهد الزور لا في الكثير ولا في القليل ووجه قربه ان الشهادة تفيد غلبة الظن

وتتفاوت في القوة والضعف فقد يغلب الظن بصدقه في القليل دون الكثير والعكس وهو كما ترى

ويتفرع على ذلك انه لو عدل في شهادته بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير فعلى التجزي يحتاج

الى التزكية وعلى عدمها لا يحتاج قال في التحرير بعد ان قرب المنع [illegible] ما نصه الاعلى ما اختاره

الخ

وليس له القضاء مع الريبة من دون بحث صحيح

ولعل ما في الايضاح والدروس احسن فتامل جيدا

روى الحسن العطوش عن مولانا العسكري عليه السلام انه اذا اقر الخصم بعدالة شاهد عليه فاحكم عليه [illegible]

الخ وحمله [illegible] تعالى [illegible] ولد الزنا تقبل شهادته في اليسير من المال مع فرض عدالته قلت لعل المراد ان عرفنا

انهما او احدهما ولد زنا اظهاره للحاكم والا فليس عليهما [illegible] فلا فرق [illegible] ان الشيخ انما استند

الى صحيح عيسى بن عبد الله الاشعري عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة ولد الزنا الا في الشيء اليسير

اذا رايت منه صلاحا وهو يجوز [illegible] العمل به للاخبار المستفيضة قوله وصف المزكي صفة الشاهد الجرح والتعديل

قد علمت انه لا ما جزم به الشهيد وغيره [illegible] معرفة الخصمين ونحو ذلك يكون صفة المزكي

زائدة على صفة الشاهد قوله ويجب ان يكون عارفا بباطن من يعدله لكثرة الصحبة والمعاشرة المتقادمة

لا قوله لعدم العلم بخبثه ولا بد ان يكون عارفا بالمعاصي ليجرح [illegible] ولا يلزمه العلم بتفاصيلها خلافا لبعض

اذ ربما حصل له العلم بانه لا يفعل كبيرة [illegible] وان لم يعرف الكبائر بالتفصيل وظاهر العلم [illegible]

والمحقق [illegible] انه لا بد من العلم بوجود الملكة [illegible] في الجرح لا [illegible] ولا بد من العلم في الشهادة

اجماعا وناقش في المقامين المقدس الاردبيلي [illegible] يكفي في العدالة الظن الذي يحصل به الاطمئنان لان الكليني وغيره

بالعلم [illegible] استظهر [illegible] العدل الواحد [illegible] قد يحصل من الكتب كما في توثيق رجال

[illegible] ما ذكرناه والا لا شكل العلم بتوثيق الرواة وتعديلهم في زماننا هذا فالحق المستفاد من كلام

[illegible] حيث [illegible] معرفة العدالة بالمعاشرة المتقادمة وكثرة الصحبة [illegible] الجرح بالمعاينة او الشياع المفيد

للعلم [illegible] تامل ثم قال اللهم الا ان يكون ذلك في مقام الشهادة فقط لا في مقام الرواية وهو بعيد

[illegible] ثم انه قال بعد ان نقل عبارة الشرائع الدالة على عدم جواز الجرح الا مع اليقين ان هذا مشكل اذ لا يعرف اهل الحكم

وعدالة الشهود المبني عليها احكام الشرع حتى القتل والزنا انتهى [illegible] ان الملكة وان كانت خفية باطنية

الا ان اثارها تدل عليها [illegible] ويحصل القطع بها منها مع كثرة المعاشرة والصحبة كما ان الانسان في سائر الملكات

تقطع بان زيدا شجاع وكريم [illegible] لما تراه من اقدامه في الحروب واعطائه في السعة وكذا الشان في الجبن والبخل

وكذا ملكة الاجتهاد [illegible] باثارها ولا حرج في ذلك لان المزكي عارفا ذكيا عالما باحوال الجرح والتعديل كما هو

المفروض بل من كان على هذه الصفة ربما اطلع على الملكة بصحبته يوم او اقل في سفر او اقل من ذلك كما اراه في

خصوصه ونحو ذلك وفرق بين تزكية الشاهد وتزكية الراوي من وجوه الاول ان [illegible] والثاني ان [illegible]

في الخصومات دون الروايات ولذا وجب التعدد في الشهادة دون الرواية الثاني ان تزكية الشهود وجرحهم شهادة

وحال الشهادة معروف وتزكية الراوي وجرحه اما من قبيل الاخبار او من قبيل الظنون الاجتهادية

فلذا اكتفوا في ذلك بخبر العدل ونحو مما يفيد الظن لما انه ذلك من قبيل الشهادة لكنا نقول انه لما يمكن العلم

في المقام لبعد العهد وعدم الملاقاة وجب الاكتفاء في هذه الشهادة بالظن بخلاف ذلك في ان الشهود

فانه شاهد العلم في حقهم فكان يعلم ان تعتبر في تزكية الراوي وجرحه التعدد كما هو الشأن في الشهادة

وانه قد اكتفيت بخبر الواحد ~~...~~

~~...~~ قوله لا يعتبر اليقين في اصل الحكم وعدالة الشهود فكيف

يعتبر في الجرح ... ان اليقين معتبر في عدالة الشهود وانما اكتفى هنا باعتبار الظن المتاخم وما

وافق ذلك ~~...~~ ... فان حكم باعتبار الظن المتاخم ولزوم ...

الحقيقة حجة الاخبار ... اليقين اولى واما زيادة الفرع على الاصل فغير ممنوعة عقلا ولا شرعا

... فاما اذا ابي لنا الشارع حكم الفرع وقد كان بين لنا حكم الاصل فليس علينا ان نختار

في الفرع زيادة على الاصل اذ لو استحق الزيادة لكان الشارع ينبه عليها وهنا قد عين لنا الشارع

حكم الاصل اعني النكاح والطلاق والبيع والصلح وغير ذلك فقال انه يكفي فيه الظن العام الحريت وبين لنا

ان حكم عزم اعني وقوع هذا البيع ونحوه لا يكون الا بشهادة عدلين قاطعين بذلك ... فاستحق الزيادة

حفظا لنظام الناس واستبقاء على اموالهم ومنه قال تعالى لتا ... عدالة ... منطوقها هذا

... ان الاحكام لا تبنى على مثل هذه الاشياء قوله ان تنصب حاكما يعني اذا نصب الامام ...

... حاكما في حضور الجرح والتعديل فقال انه عالم بالعدالة ... الفسق ... معاينة او شياع ...

فاذا اخبرها ان ... عدالة رجل او فسقه اكتفي به وان ... شهادة اخرى لكن لا بد ان يكون جامعا لشرائط

القضاء قوله ... عدل لا تقبل شهادته كما اذا كان مغفلا وقد قيل في اكثر الزمن ...

شهادته وخالف الشيخ في المبسوط فاكتفى بقوله عدل علا بقوله واشهدوا ذوي عدل منكم قلت ويكتفي

بقوله ثقة اذا كان يعرف ان عندنا هاهنا عدل ضابط امامي قوله والاقرب الاكتفاء بالثاني كما هو ظاهر

لان من تقبل الشهادة عدل ولا عكس قوله ولا يشترط ان يقول على ولي بل يكفي بمقبول الشهادة

... في على ولي خلافا ... الكاتب ابي علي في الاحمدي ... اعلم ما تعرضه ...

ولا يقنع الحاكم ... بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي وجعله الشيخ في المبسوط احوط بناء على ان الوصف

الوصف

... لمقبول الشهادة
... لا يقبل شاهد

الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما ثبت في شيء دون

شيء وضعفه ظاهر لان قوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي فانه

لا يقتضي بصدقه في كل شيء وهذا هو مختار الشيخ كما في الخلاف حيث جعله مختار الشيخ وانما جعله في المبسوط

احوط واختار الاكتفاء بقوله عدل كما عرفت وفي التحرير والدروس ... الا بد من القول انه شهد

انه عدل علي ولي او ~~...~~ بقول عدل مقبول الشهادة معناه انه لا بد ان يضم الى قوله عدل

احدى الكلمتين فكانها كالامر قوله علي ولي تقوم مقام مقبول الشهادة ... لا تتعلق ...

بالعدل الايقضي معنى الشهادة فيكون ... موافقا لابن الجنيد ... او عليهما او عليه فكان

المذاهب ... الاول هو عدل كما في ... الثاني هو عدل مقبول الشهادة كما عليه الاكثر الا ان

الثانية تكون عين الاولى الثالث هو عدل علي ولي ولا يكفي عدل وحده ولا عدل مقبول الشهادة

وهو مذهب الكاتب لان الوصف بالعدالة وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة كما عرفت

الرابع هو عدل لي وعلي او هو عدل مقبول الشهادة ... ظاهرا منهما ان قوله لي وعلي يقوم مقام

مقبول الشهادة كما في التحرير والدروس وقد اتفقت الثلاثة على انه لا يكفي عدل وحده قوله ولا

يكفي ان يقول لا اعلم منه الا الخير العدالة حتى ... يكون على ... ولا يعرفه منه الا الايمان ...

(في صحوح ... خلافا لبعض العامة) قوله ولا يكفي الخط مع شهادة رسولين عدلين

يريد انه لا يكفي خط المزكي وان اشهد عليه لانه ليس شهادة خلافا لبعض العامة

قوله قيل جاز لقيام البينة بدعواه والاقرب المنع القائل هو الشيخ في المبسوط

قال اذا قال المحبوس حبست على تعديل البينة لان المدعي اقام شاهدين فلم يعرف الحاكم

عدالتهما فحبسني حتى يعرف ذلك فالكلام في اصل المسئلة هل يحبس بهذا ام لا

قال قوم يحبس لان الذي عليه ان يقيم البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة
العدالة ولان الاصل العدالة حتى يعرف غيرها وقال بعضهم لا يحبس لجواز
ان يكون فاسقا فيكون حبس بغير حق او تكون عادلة وحبس بحق واذا لم
يعلم الحاكم لم يحبسه بالشك والاول اصح عندنا قلت انا نمنع قيام البينة لان
شرط قبولها والحكم بها العدالة فالجهل بها جهل بالشرط فلا يجوز الحكم وتعجيل العقوبة
والعقاب قبل ثبوت السبب ~~والعذاب قبل ثبوت السبب~~ وقد عرفت
فيما مضى حال اصالة العدالة على تقدير تسليمها فلا يجب مطالبته برهن ولا كفيل
لكن لابد من المراقبة على وجه لا يضر بحاله ولا يفوت المدعي قوله وينبغي اخفاء
السؤال عن التزكية فانه ابعد عن التهمة وطريق السؤال عنه سرا ان يكتب
القاضي اسم كل من الشاهدين ولقبه وكنيته ان كانا ويكتب حليته ويذكر نسبه
ومصلاه وسوقه وصنعته لئلا يشتبه بغيره في رقعتين او رقاع ويدفع كل رقعة
الى عدل ويكتم عن كل ما دفعه الى الاخر لئلا يتواطئا على تزكية او جرح ويأمر كلا
منهما ان يسأل عنه جيرانه واهل سوقه ومحله وينبغي ان يكون المزكون ممن
يعرفهم الشهود والخصماء ليبعد احتمال الرشوة للتزكية او الجرح ثم ان احتاج
بعد التزكية سرا بالسؤال جهرا كان يقول للمزكين في حضور الشاهدين هذان
هما اللذان زكيتماهما كان خيرا يدل على جميع ما ذكرنا اخبرنا ما رواه
مولانا وامامنا الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في تفسيره قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله

اذا تخاصم

اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضاها ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه وان لم
يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك واذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر قال للشهود اين قبائلكما
فيصفان اين سوقكما فيصفان اين منزلكما فيصفان ثم يقيم الخصوم بين يديه ثم يأمر فيكتب اسامي
المدعي والمدعى عليه والشهود ويصف ما شهدوا به ثم يدفع ذلك الى رجل من اصحابه الخيار ثم مثل ذلك الى رجل
من خيار اصحابه ثم يقول ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الاخر الى قبائلهما واسواقهما ومحالهما
والربض الذي ينزلانه فيسأل عنهما فيذهبان ويسألان فان اتوا خيرا وذكروا فضلا رجعوا الى رسول الله صلى الله
عليه وآله فاخبراه احضر القوم الذين اثنوا عليهما واحضر الشهود فقال للقوم المثنين هذا فلان بن فلان
وهذا فلان بن فلان اتعرفونهما فيقولون نعم فيقول ان فلانا وفلانا جاءاني عنكما بجميل وذكر صالح لكان
قال ان جاؤوا رجعا بخبر شين وثناء قبيح دعا بهم فيقول اتعرفون فلانا وفلانا فيقولون نعم فيقول
اقعدوا حتى يحضرا فيقعدون فيحضرهما فاذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستر الشاهدين ولا عابهما
ولا وبخهما ولكن يدعو الخصوم الى الصلح فالوجه في اخفاء السؤال انه ربما توقف المزكي جهرا عن ذكر ما
يعرفه حياء او خوفا وان في الجرح جهرا هتكا للشهود كما اشير اليه في الخبر الشريف قوله بالتسامع يريد انه
لابد من التسامع الموجب للعلم ~~[illegible]~~
وتثبت العدالة مطلقة ولا يثبت الجرح الا مفسرا على رأي قد اختلف الاصوليون والفقهاء
في هذه المسئلة على اقوال ستة احدها ما ذكره المص وهو خيرة الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وابن حمزة
والمحقق في الفخر والشهيد واكثر الاصحاب وهو المشهور كما صرح به غير واحد وهو خيرة الشافعي والغزالي
احتجوا بما ذكره الغزالي في المستصفى من ان اسباب العدالة غير محصورة الانواع ولا متناهية الافراد
ويكفي في الجرح اثبات بعض ولا تثبت العدالة الا بانتفاء الجميع فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع وذكر الا
فراد متعذر والانواع متعسر جدا [illegible] العدالة هي الاصل والفسق طارئ وبان التعديل يرجع الى الشهادة
بانه اتى بهذه الشهادة مع طول الصحبة فهي شهادة بالنفي بخلاف الجرح وزاد في الخلاف وغيره اختلاف الناس

ومن هنا ظهر لك ان صاحب المعالم [illegible] قال الا لا يعلم في [illegible] قليلا [illegible] خصوص الواحد وهو كما ترى

في المعاصي فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية معصية وزادات نفي فلو اخذ بكلام الجارح من دون سؤال

لكان تقليدا وهذا بخلاف التعديل اذ ليس له الا سبب واحد ملازمة التقوى والمروة ويرد على الاول منع

ذلك الانواع اذ يكفي ان يقول كان ملازما للطاعات محافظا على الصلوات متنزها عن مساوي العادات

كما ذكر مثله في الاجازة وكلام الاصحاب وعلى الثاني انا لا نسلم ان الاصل العدالة سلمنا

انها الاصل كما نص عليه جماعة لكن قد علمت ان هذا الاصل قد انقطع كما سلف مجرا وعلى الثالث ان وان كان

الجرح شهادة بالاثبات الا ان الاختلاف فيه يقتضي الاختلاف في العدالة سلمنا لكن ينبغي ان يخص

بمحل الخلاف هذا كله مضافا الى ما استند اليه كل ذي مذهب من المذهب المطير اليه الاحتجاج على الثاني جواز

الاطلاق فيهما وهو مذهب القاضي ابو بكر لان الشاهد من لعدالتهما ان اعرفهما ان ان اذا علما با عند الحاكم من اسباب

العدالة والفسق مع العدالة والفسق مثلا لكل وفيه انه قد يعرفان الخلاف في ذلك او عرفاه ولكنهما بنيا على

اعتقادهما ولم يخطرا الخلاف بالبال الثالث جواز الاطلاق مع علمهما بالاسباب لا بدونه وهو خيرة العلامة في بعض الاصول

الرابع وجوب ذكر السبب فيهما وهو خيرة المخلف الخامس جواز الاطلاق في الجرح دون التعديل لا عليه بعض

الاصوليين ونسب الى المص في بعض كتبه الشهيد في غاية المراد السادس ما ذهب اليه الشهيد الثاني وولده من

الاكتفاء بالاطلاق فيهما حيث تعلم عدم الخلاف فيما به تحقق العدالة والجرح ومع انتفاء ذلك يكون

القبول موقوفا على ذكر السبب ولكل من هذه المذاهب حجج ومعلقات وايرادات تذكر في محلها

قوله لم يكن قادحا لانه لم يرد بذلك ادخال الفرد عليه وانما دعت الحاجة الى ذكره وادى اليه ذلك

بعبارة اخرى قوله ولا عتاب في الجرح لا تقادم العهد المعرفة الامر فيكون تعارض كان الوقع بين التعديل

والجرح واضح اذ يكفي في جرحه صدور معصية عنه قوله قدم الجرح تقديم الجرح على التعديل اذا لم

يكن هناك تعارض كان متحد الزمان ولم يكن هناك شيء اخر من وجود الكثرة في احد الطرفين او تفسير

السبب وعدم ذكره بانه معتقد بالجرح مع الشاهد في العدالة وغيرها مذهب الكثر

الاصحاب بل نقل عليه شارح الزبدة الاجماع وعلى ذلك بني الاطلاق حيث حكموا بتقديم الجرح على

التعديل

التعديل من دون تعرض للتعارض ولا للتفصيل بذكر السبب فيهما وعدمه وتحقق الرجحان وعدمه ووجود الكثرة

وعدمها وغير ذلك حقق والا فالمدار على الترجيح بالقرائن ان امكن والا فالوقف كما في الخلاف او العمل بالجرح

كما استحسنه المحقق او التعديل كما احتمله بعض الناس وعلى هذا التفصيل الكلام في اصل المسئلة ويرتفع النزاع ويدل على

هذا الذي ذكرناه ما نقلنا عليه اطلاق الاصحاب فيما ذكره الشيخ في المبسوط فانه بعد ان ذكر ما احتج به للمشهور من

في تقديم الجرح تصديقا للبينتين فان الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكي من الانتقال عن اصل العدالة بصدور المعصية

وغاية شهادة المزكي انه لم يعرف منه ما ينافي العدالة فالجارح ناقل عن الاصل ومعه زيادة والناقل راجح

كما اذا شهد اثنان بان عليه الفا ثم شهد اخران بالقضاء فخبر الزيادة راجح كما اذا شهد اثنان بان الميت ابنا

واخران بان له ابنين قال ما نصه فرع على هذا لو كانت الزيادة مع المزكي قدم على الجرح وهو اذا

انتقل عن بلده الى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة كانت العدالة

اولى لانه قد يترك المعاصي ويشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفي على الاولين ولذلك لو كان البلد

واحدا فسافر فزكاه اهل سفره وجرحه اهل بلده كان التزكية اولى لان لهذه التزكية زيادة فيعمل

عليها ثم انه لو تأمل كلامهم عما ذكرنا لعلم تخلخلا وذلك لانه يرد عليهم ان الجارح والمزكي

الاطلاق فيهما من دون ذكر السبب في الجرح انما يخبران عما عليه الرجل في نفس الامر لا بمجرد وقوع ما يوجب

الجرح او التعديل من معصية او حسن ظاهر مثلا في زمان من الازمان من وقوعهما فعلى هذا التصديق بهما مع الجمع

بين النقيضين فلا يعقل هذا التاويل الا بعد ذكر سبب الجرح تامل فانه دقيق وينبغي التنبيه

وفيها انه اذا اخبر الجارح لذكر سبب ظاهر لا يكاد يخفى على الاخر كان يقول كان والياً على البلد من قبل الجائر فالترجيح

فالوقف وكذا اذا رماه بما لا يبعد فيه احتمال التوبة كان يقول رايته يوما يشرب خمرا او يضرب المعير فلا يبعد

الوقف ايضا لاحتمال السبق والتوبة مع رجحان الجمع مهما امكن واما اذا رماه بما يخفى وزعم انه الان عليه فلا ريب

في تقديم الجرح وهذا معتقد الاجماع هذا كله ان كان السبب المذكور عن دراية كما هو الحال في الشهادة واما اذا

كان احدهما عن دراية والاخر عن رواية لا يحصل فيه الراوي فان كانت عن معصوم متواترة او خبر عن

فالتقديم للرواية والا فلا وليعلم ان من الرجحان الذي يحكم العقل الصحيح باعتباره كثرة المعدلين وبه
علل العلامة المعم في الخلاصة في مواضع متعددة كما في ابراهيم بن سليمان حيث رجح تعديل الشيخ والنجاشي على جرح
الغضائري وكذا في اسماعيل بن مهران الا انه لم يعتبر ذلك في نهاية الاصول كما صنع صاحب المحقق قال لا
لان سبب تقديم الجرح اطلاع الجارح على زيادة فلا تنتفي بكثرة العدد وتلك المدار على غلبة الظن واطمئنان
النفس كما هو المفروض عند القاضي في اثبات العدد والجنب في الراوي ولا ريب ان كثرة المزكين اذا كانت متساوية
في الكثرة مما توجب اطمئنان النفس وغلبة الظن المتاخمة للعلم فتامل في هذه المباحث فاني لا اعلم اني بها على
هذا المنوال [illegible] فيها قوله ولو تعارضت البينات [illegible]
اشرنا اليه سابقا وذلك كما اذا شهدت بينة بانه قتل فلانا في اول الشهر كذا وقالت الاخرى انا رأيناه في آخر
ذلك الشهر حيا او قالت الجارحة انه شرب في يوم كذا في مكان كذا وقالت المعدلة انه كان تمام ذلك اليوم في مكان
آخر وقد كنا حاضرين ولم نشرب ونحو ذلك وقد علمت انه قد قال في الخلاصة يقف الحكم لانتفاء المرجح واستحسن
المحقق تقديم الجرح لتقدم الاثبات قلت ويحتمل التعديل للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض [illegible]
وذلك انه لم يكن هناك ترجيح بالكثرة المفيدة لمزيد [illegible] الاورعية والاضبطية والاعرفية بحال العدل
كما نبه على ذلك [illegible] او لم يكن الحمل على وقوع الذنب والفسق نسيانا
او غلطا فقدم وجها على تقديم لكون ذلك عذرا كما هو الظاهر في اكثر الامور ولكن ان يكون ذلك في حق من يكون
في حقه ذلك [illegible] اذ يمكن حمل الفعل الذي يريد الجارح انه فسق على وجه صحيح [illegible]
قوله قدس سره تعالى [illegible] واذا ثبتت عدالة الشاهد حكم باستمرارها حتى يظهر منافيها عملا بالاستصحاب
المؤيد باصل عدم الزوال ولا سيما اذا قويت بالملكة وما جعله المعم احوط كما في المبسوط حكاه في الشرائع [illegible]
والجمع عن بعض ولا ريب في استحبابه كما هو الحال في المجتهد اذا لم يحفظ الدليل ونقل عن بعض العامة
تحديد المدة بستة اشهر قوله فاذا ارتاب بعد التزكية كما اذا كان [illegible] المزكي والمزكى قد سامح
في هذا الحق قوله فعليه [illegible] فليبحث اما بالتفريق بين المزكين او سؤالهما التفصيل او نحو ذلك قوله
وليسأل الشاهد المراد به الشاهد بالعدالة لا الشاهد باصل الحكم قوله فربما اختلف الامر

لاراده

٢٩٠

وبه لاراد [illegible] فالخطاب [illegible] قوله فان المرجع الى ارادة لفظه بوجه
انه اذا اخبر كل منهما او احدهما على عدم التفصيل واعاد اللفظ بعينه جاز له الحكم بعد البحث من جهات اخر فاراد
بالبحث الاخير غير البحث الاول قوله وان بعثت الريبة من اشكال من وجود مناط القبول وهو العدالة واعراض
ومن وجود الريبة التي يحصل بها القطع الذي يأتي بالحكم والاولى غير التوجه فهو الحق مع الاشكال كما يشعر به [illegible]
[illegible] الذي تقدم [illegible]
ولا يثبت الجرح والتعديل الا بالشهادة ذكرين لا احد فيه هذا الحكم خلاف [illegible] من اصحابنا نعم ذهب
بعض العامة كابي بكر من الاصوليين وابي حنيفة وابي يوسف من الفقهاء الى الاكتفاء بالواحد اما ثبوتهما
التزكية بالعدلين [illegible] فلان [illegible] لانها شهادة فيعتبر فيها
ما يعتبر في الشهادة [illegible] عدم قبول الظن الا ما خرج بالدليل
وهذا ليس منه [illegible] وما قيل [illegible] الامر [illegible] فانما الكلام في تزكية
الراوي ومحل ذلك علم الاصول قوله ولا تقبل بل الجارح الواحد بينة التعديل هذا مما لا ريب فيه لانه لو جرح
جارح واحد من دون ان تقوم بينة على تعديله لم يقبل جرحه فكيف وقد قامت البينة على تعديله ولو [illegible]
بينة كان شأن الحاكم دفعهما بالتفرقة او سؤال التفصيل من العدلين [illegible] قوله [illegible] الحكم [illegible] هذا تقدم
الكلام فيه مفصلا في اول الفصل ولعله انه يغني عن ذلك الا انه ذكره ليبني عليه ما بعده قوله ولو اقام المدعي
عليه بينة ان هذين [illegible] شهدا بهذا الحق عند الحاكم فردت شهادتهما لفسقهما بطلت
شهادتهما لا فرق بين ان يرد شهادتهما لفسقهما او لعداوتهما او لجرهما نفعا ونحو ذلك الاحق بين ان يكونا
شهدا بهذا الحق او على الحاكم كان يقول هذان شهدا للحاكم الفلاني انه حكم [illegible] فرد شهادتهما
لعلمه بانها شهادة زور [illegible] عبارة المعم [illegible] لكني وجدت [illegible] الشيخ في الخلاف يقول
مسئلة اذا شهد شاهدان على الحاكم بانه حكم بما ادعاه المدعي وانفذه وعلم الحاكم انها شهادة زور انتقض ذلك
الحكم فان عزل [illegible] فشهدا بانفاذه عند حاكم آخر لم يكن له ان يمضيه عند [illegible] وقال مالك بل يقبله
ويمضيه ويعمل عليه وهذا يقوى عندي لان الشرع قد فرق بين قبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة

وعلم الحاكم بانهما شهدا زورا لا يوجب على الحاكم الاخر رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلها او يمضي شهادة
ثم اذا اخبر به عدل فهو على ما ذكرناه في اخر الفصل الثالث والمتقدم الى الحاكم الاول

شهادتهما وحكم عليهما بالفسق ومراد الشيخ ان علم الحاكم ليس علما منه بالفسق حتى يقبل الحاكم الاخر اذا اقامت
عنده البينة بذلك ومن هنا يتجه على المصنف ان يقال ان كان الحاكم الاول رد شهادتهما لعلمه بفسقهما لم يصح
ان يحكم ببطلان شهادتهما لان علم الاخير بعد حكم على انه الاول اما لمعرفة او ميت كاهو المفروض وان كان
رده لشهادتهما لا للحكم بفسقهما فلا كلام في بطلان شهادتهما عند الاخر الا ان يحكم كسائر الحكام ويكون
الحكم بالبطلان مطلقا بقرينة ما سلف في اخر الفصل الثالث وما ذكره الشيخ اولى وانه اقوى على ما قيل

الفصل الخامس في نقض الحكم

قوله قدس الله نفسه ويجوز ان يحكم ... ويبطل ما ابرمه
نقض المصنف في النقض تارة على ما اذا خالف القطعي وبعد هذا اذا خالف الظني
واطلق اخرى حيث قال بالنقض بان بان الاخير ان كل حكم ظهر انه اخطأ وكذا اطلق في التحرير والارشاد وكما صنع حاله
تبعهم الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزة في الوسيلة والمحقق في الشرائع والمحدث الكاشاني في المفاتيح
وهو المنقول عن الجامع لابن سعيد وللشهيد تفصيل يأتي ذكره ومن هنا قال في المسالك وللاصحاب في هذا
الباب عبارات مختلفة واكثرها متشابهة ... نقول كلها يمكن ردها الى ما ذكرنا لانهم
اتفقوا على نقض الحكم بالنقض اذا بان البطلان واتضح الفساد وذلك انما يكون بظهوره بدليل قطعي
لم يكن ظاهرا عند الحكم او ظني يكون حجة عند من حكم بالاول غير ما يصلح للمعارضة عنده وان لم يكن حجة عند
من حكم بالثاني او كان له عنده معارض فحيث يطلقون ويساوون في النقض بين استناد الحكم الى القطعي
والظني يريدون ما اذا حيث يتضح البطلان وحيث يفرقون بينهما ويفصلون بين القطعي والظني فانما يريدون
حيث لا يستبين الفساد في الظني كما هو شأنه في الاجتهاد الذي لا ينقض كما يأتي بيانه والمطلوب وقد
نعت جميع ذلك عبارة الشهيد في الدروس حيث قال انه ينقض الحكم اذا علم بطلانه وتفصيل ذلك

ما خالف نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة
عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه
عموم الكتاب والسنة او المتواتر او دلالة الاعتبار اذا تمسك الاول بدليل خرج عن الاصل جاز للمحقق
وقد استشكلت هذه العبارة على صاحب المسالك بان كان انها اقوى العبارات في الباب اشكالا وقد صرح بان اشكالها بانه
يحصر الاتفاق الا في نص الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما خبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف
ودليله ظني فلا يخالفه لان اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه وكذا مفهوم الموافقة ومنصوص العلة
وكان الفرق بين ما ذكره وما تعارض فيه الاخبار غير ممنوع قلت قد عرفت مراد الشهيد ... ومحل الكلام
ابضاح ثم ان قوله لعل خبر الواحد ظني او ممنوع كما يعلم ذلك من علم علم الاصول واما تخصيص الصحيح بالضعيف فذلك
البعيد الاحد من قدمائنا وانما احدثه الشيخ لعرض عنده اقتضاه وقد ابقوا وبعض من كان من الشيعة في حينه بانهم
فتبع الشيخ في الجمع والاثبات بالتي احدهما الكلي ولم يجعل كل جمع ارتكبه مفتي به وعند عنايته وقد قال الاستاد دام ظله في
بيان ذلك في الفوائد الحائرية ثم ان ايضاح مراد الشهيد بحيث لا يبقى مجال للاشكال يبتني على الفرق بين ظهور بطلان
الحكم وبين المراد بتغير الاجتهاد الذي لا ينقض معه الحكم فنقول المراد من ظهور البطلان هو العلم ببطلان الحكم الاول لظهور
الدليل الناص في الباب على خلافه وانما صار الاول الى خلافه لعدم ظفره به او لغفلته عن ذلك من الفحص ولو ظفر به لما عداه
ولا فرق في ذلك بين ان يكون قطعيا او ظنيا خبرا احادا معمولا به عنده عاما او مفهوم موافقة او غير ذلك اذا كان حجة عنده
او قياسا جليا منصوصا فيرجع ذلك الى التقصير الذي بنا على ظن كفاية سعيه فالحق باصل ... وعدم
خلاف كان يكون عند المخالف ولم يجد ذكره دليلا او لم يذكر تلك المسئلة انما خلافه في الظن فظن ان لا دليل
حكم خلاف الحق كما وقع لكثير من اعاظم الفقهاء في كثير من المسائل ولا سيما من تاخر عن المختلف والمسالك ...
... ثم ظهر له ما ذكرناه ... لكن لا نقص من خطأه او غفلة او تقصير في تحرير
الاجتهاد ونعلم بذلك ان الاول حكم سهوا او قصرا في اجتهاده وقد اشار المصنف الى الامرين بقوله الا ان يقع الحكم خطأ

بان يكون الدليل قطعيا لا ظنيا او لم يستوف شرائط الاجتهاد واما تغير الاجتهاد فهو ان ينظر الاول ويتتبع ويرجح

بعضها على بعض لمرجح ثم يظهر له انه [illegible] او يكون ظهر عليه دليل اخر من محل اخر او من كتاب اخر غير ما اول

كبعض الصور بعد الفحص التام والتتبع المبلغ للعذر بحيث لا يحتمل ان [illegible] دليلا لا معارض له [illegible]

افتى به اولا [illegible] خلافه [illegible] الحكم [illegible] دليل وهذا [illegible]

اراد الشهيد بالتفصيل والفرق بين الامرين كما [illegible] في الايهام [illegible] في بيان الكلام

هذا لا يقتضي الحكم [illegible] في الاخبار [illegible] قد استمرت طريقة الفقهاء على عدم النقض فيه فلم نجد احدا

منهم ضرب على فتوى كانت له في كتاب خالفها في اخر [illegible] ان مثل ذلك من تغير الاجتهاد لا من ظهور

البطلان كما هو الظاهر في كثير من المواضع واما ما وجد من ذلك القبيل [illegible] او لا يعقل او تنقيض

او يكون ذا الكتب جامعا [illegible] او تقصير [illegible] الحكم [illegible]

على انا نقول قد وجدنا بعض الفقهاء اذا اطلع على فتوى لاخر [illegible] ظهر عليه بطلانها نقضها

وبالغ في نقضها فان قلت اذا افتى الفقيه بفتوى ثم ظهر عليه بطلانها او تغير اجتهاده فيها هل على المقلد العامل

بالفتوى الاولى وجوب الاعادة في العبادات ونحوها قلت لا شك في عدم وجوب الاعادة في الثاني كما ان

الظاهر الاعادة في الاول فتامل ومما ذكرنا علم وجه الاستناد في تحصيل الاجماع الى فتاوى الفقهاء وان خالف

الفقيه الواحد نفسه في الكتاب الواحد لان كان ذلك من باب تغير الاجتهاد ولا يجب الفحص عن فتواه الاخير

[illegible] اذا كان [illegible] لانا استفدنا [illegible] فتامل جيدا في هذا المقام فانه من مزال الاقدام

واما الدليل على وجوب النقض في حقه ومحق [illegible] اذا [illegible] والاجماع [illegible] وما تواتر [illegible]

عليهم السلام من نقض ما اخطات به الظلمة في احكامهم وعموم [illegible] الكتاب [illegible]

يحكم بما انزل الله في الايات الشريفات الثلث [illegible] في الدين [illegible] ذكر ذلك [illegible] ابو حنيفة

وما ذكر [illegible] لم ينقض وان خالف الاجماع نقض قوله قدس الله تعالى روحه [illegible]

[illegible] قضايا من سبقه ولا قضاء غيره [illegible]

[illegible] قضايا الحاكم الذي سبقه الى القضاء ولا يتتبع قضاء غيره من سائر الحكام قوله فان تتبعها

قوله فان تتبعها ناظر من الحاكم فيلزم يريد فان اتفق ان تتبعها ووجد بعضها باطلا [illegible] ان ينقض في الحاكم

قبله من اهل الولاية لان الحاكم الاخر فاذا كان الحاكم الذي قبله من اهل الحكم فلا يكفي عدم العلم [illegible]

وينقض [illegible] اذا خالف الدليل القطعي وقطع بانه استند فيه الا الى دليل لا يصلح لان يكون عنده دليلا لغفلة

او تقصير [illegible] الحاكم الاول بذلك قوله ان كان حقا لله تعالى [illegible] هنا وفاقا للمبسوط وبعض العامة

انه لا ينقض حق الادمي الا مع المطالبة [illegible] لان صاحب الحق ربما اسقطه واما اذا كان حقا لله تعالى فانه

ينقض لان له النظر في حقوق الله [illegible] خلافا للشرايع والتحرير والمسالك والمجمع حيث لم يفرق بينهما لان الولاية

العامة قوله وان كانت صوابا على اشكال هذا الفرع لا يتم الا في زمن الغيبة [illegible] لم ينقض [illegible]

من غيره [illegible] وهو [illegible] وقد حصل [illegible] بعد استطاعته [illegible]

ثم ان حجة الاسلام [illegible] استيفاء الديون والاعيان [illegible]

[illegible] الحكم وبطلان [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] يتوقف من الحقوق [illegible] على اذن الحاكم [illegible] الظهار والايلاء

والمفقود [illegible] وكذا الحدود واذا [illegible] وكذا [illegible] الا لاهل القضاء [illegible] او فسخ

او طلاق او عتق [illegible] فانه لا ينبغي لاحد ان يرتاب في بطلان جميع ذلك وان وافق الحق [illegible]

قوله ولو كان الحكم خطأ عند الاول وصوابا عند الثاني [illegible] كان يكون [illegible] الحاكم الاول الى

الاصل [illegible] الا انه [illegible] الحكم [illegible] لانه عنده [illegible]

وكان الحاكم الثاني [illegible] الاجماع المنقول فكان التمسك بالاصل عنده صوابا [illegible] في

المسئلة من صحة الحكم عنده واهلية الحاكم [illegible] الحاكم [illegible] باطل والحكم لا ينقض الا اذا

اعتقد الحاكم صحته ولو [illegible] نقضه [illegible] الا انه لا [illegible] جانب

النقض [illegible] قوله والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطأ [illegible] يريد ان الاقرب

نقض الحكم [illegible] الحكم [illegible] لو [illegible] خالف الحكم

السابق دليلا قطعيا او ظنيا [illegible]

في الاجتهاد الى دليل ظاهر انه ليس بدليل في نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد في مستنده كما في

الايضاح حيث جعل له هذا محل البحث وقد علمت انه ان علم فساد المستند وقام له دليل ظني على الحكم نقض

[illegible] غير تفصيل واما هذا الفرض اعني ظهور فساد المستند وبقاء الحكم غير معلوم الدليل فغير معلوم تعرض المص

له واراده من كلامه كيف وهو من تغير الاجتهاد وليس هذا من المجتهد همنا لان رجوعا عن الحكم بالنقض الذي ظهر منه

التفصيل منه سابقا اذ قد علمت الحال في ذلك وان المذهب واحد وان اختلفت العبارات ظاهرا نعم هو رجوع عن

القول بعدم النقض اذا كان حق الادمي الا مع المطالبة فان ظاهره هنا الرجوع عن ذلك قوله لزمه النظر فيه

تقدم الكلام في مثله من وجوب احضاره واذا امر [illegible] جاز عليه هل عليه [illegible] قيام البينة بالعدل او الفور

قوله ويزيد هنا انه نص جدا قيام البينة العادلة بحكم العدل من الجور قوله ايطلقه ايدان لم يطالبه لوجوب

الحكم بما انزل الله قوله قدس الله تعالى روحه وحكم الحاكم لا يغير الشيء عن صفته كما هو الاجماع المنقول

والمعلوم والاخبار كقوله صلى الله عليه وآله انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقال انما اقضي بينكم بالبينات

والايمان فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار وخالف في ذلك

ابو حنيفة فيما اذا كانت الدعوى بسبب مخير كالبيع والنكاح فذهب فيه الى تحريم الحلال وتحليل الحرام باطنا قوله

لكن لا تجمع بين المالكين واتيت بعض الناس علق على قوله هذا في قواعد عنه ان الظاهر من هذه العبارة انها

تستبرأ بحيضة قلت بل يريد ان ظاهره سقوط الاستبراء لو عقد او لم يذكر والحق انه اراد بقوله لا تجمع

الى انها لا تستبرئ الا بعد العدة كما صرح به الشهيد في الدروس وانما غير العبارة ولم يقل بعد العدة [illegible]

[illegible] للايمان بلفظ الخبر [illegible] ثم [illegible] بالعدة وهو ما [illegible]

النهي ان جمع ما [illegible] في [illegible] ذكر العدة يشعر بكونها بعد رفع الحكم بثبوت الزوجية ظاهرا

انما هو المتعارف في العدة فكلما كان نكاح الزوج باقيا ظاهرا [illegible] هناك عدة قوله ولو

شهد على طلاقه فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال

استشكل المص هنا وكذا في طلاق هذا الكتاب وطلاق التحرير واستقرب في الكفاية في كتاب الطلاق

[illegible]

الاستباحة نظرا الى ان المعتبر في العدالة الشرعية الظاهر دون الواقع وكذا بعض من علق على القواعد استنادا

لقوله صلى الله عليه وآله انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وفي المستند بعد نقل ظاهر والاصح كما ذهب اليه

الفخر في ايضاح الطلاق وبعض المحشين والعلامة [illegible] الشيخ [illegible] العباس انه لا يباح بالنسبة

اليهما ولا الى غيرهما ممن علم بفسقهما وذلك لان الاكتفاء بالعدالة في الظاهر انما هو على تقدير الاكتفاء

تسليمه انما هو في حق غيرهما لامتناع العلم اليقيني منه اما هما فيعلم كل واحد منهما بالفرض [illegible] بطلان

ما دل عليه الظاهر فلا يجري في حقهما مع علمهما بكونه على خلاف ما في نفس الامر ضرورة انهما قد تقولوا

قد خطأ ان العدالة شرط في نفس الامر لكنه ممتنع فيلزم التكليف بالايطاق قلنا الامتناع ممنوع اذ قد

يحصل العلم العادي بوجود الملكة لمكان اثارها وقد سلف لنا تحقيق في ذلك فليراجع تتمة

قوله قد حكمت بكذا لا يتعين فيه ذكر حكمت بل لا يختص بانه من ذكر مع قضيت ونحوه قوله وغيره اي غير البيع

من المعاملات او غيره مما ذكر من الالفاظ [illegible] مما يؤدي معانيها قوله لم يكن ذلك حكما وانما هو شهادة فيسوغ

ابطاله بان يقول لم يثبت بعد ولابد له من زيادة في البينة او تزكية الشهود او نحو ذلك وهذا التفصيل منهم صرح به

الشهيد في الدروس حيث فرق بين المحاضر والسجلات قال المحاضر نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به

وقال ابن فهد [illegible] ما قضى به الحاكم ان يقول حكمت او قضيت عليك بذلك او اخرج مما ثبت له عليك او الزمتك به

[illegible]

[illegible] الحكم ان يقول الحاكم قد الزمتك ذلك او قضيت عليه او اخرج عليه من ماله او ادفعه اليه

[illegible]

ومارايت [illegible]

الشهيد [illegible] والظاهر ان قوله ثبت عندي نحو حكم وقضاء الا ان القضاء في عرف

الشريعة كما في الرواية انما هو ما يفصل بين الخصمين قولا او فعلا وما بعد الثبوت عندي من فصل الا انا

نقول [illegible] ان قوله قضيت لك او عليك لا يقبل تشكيكا والاخر يحتمله [illegible]

الشهادة فكقوله ثبت عندي مشترك بين القضاء والشهادة خلافا لمن يقول لمراد بقوله ثبت عندي

قضاء وانما اردت الشهادة بخلاف الاول فتامل والذي يظهر من [illegible] عبارة المص والشهيد ان هناك

حكمين احدهما لا يقبل النقض والاخر يقبله عند عروض [illegible] كوجود بينة ونحوها فان اراد لم يرد ما ذكرناه [illegible]

[illegible]

[illegible]

قال [illegible] صرح به الشهيد في الدروس قال [illegible] ويقول حكمت او قضيت او انفذت او امضيت او الزمت او دفع اليه المال او اخرج من حقه او باعه او اخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة فانه يجوز نقضه عندي [illegible] بخلاف الاول واشار اليه في الدروس ايضا [illegible]

قوله وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع اراد بالقضايا السجلات التي تنتقض قال في المبسوط وان كان عليه ان
يجمع ما اجتمع عنده منها ويشدها في حبان واحد ويكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فاذا مضى اسبوع
جمع ما اجتمع عنده وجعله في مكان واحد وكذا في الشهر والسنة يجمع الكل في مكان ويكتب على الجملة قضاء سنة كذا فانه ان
كان قليلا جمع في شهر فيحفظ بين يديه وختمه بخاتمه ويحفظه واذا كان من الغد احضره فاذا اجتمع قضاء اسبوع او شهر
كتب عليه اسبوع كذا او شهر كذا لانه اذا احتاج الى اخراج شيء لم يتعب فيه واخرجه اسرع ما يكون

الفصل السادس في الإعداء

الاعداء بالكسر الاعانة او الانتقام ممن اعتدى والاستعداء على العدوى قوله قدس الله تعالى روحه ويستدعي خصمه ان كان حاضرا هذا
مذهب الاصحاب كما في المسالك والمبسوط وظاهر المجمع ولا فرق في ذلك عندنا الى ما ذكره العامة
بين كونه من اهل الصيانات والمروات اولا فلا يتعين استدعاؤه الى داره كما ذهب اليه
بعض العامة حيث اوجب على الحاكم احضار ذي المروة الى داره دون مجلس الحكم والحجة عليه بعد
ما عرفت من الاجماع الموافق للاعتبار والاطلاع الحق ما استدل به في الخلاف كما روي عن النبي صلى الله
عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي بعضها على من انكر من دون تفصيل
وتامل في المجمع في هذا الحكم قال في الوجوب بل الجواز تامل اذ يجر الطلب الى مجلس القاضي والدعوى
ضرر واهانة فيفعل ذلك من غير ظهور موجب محل التامل وكون الظاهر صحة دعواه لا يوجب
ذلك وهو ظاهر على ان تحرير الدعوى لا يضر بوجه قلت قال في المبسوط ليس في ذلك ابتذال
لاهل الصيانات والمروات فان امير المؤمنين عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر
مع ابي عند زيد ليحكم بينهما في دار وحج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لخلف
كان بينهما وشرط مالك على الحاكم معاملة بينهما استنادا الى العادة وروي عن علي عليه السلام
انه قال لا يعدي الحاكم على خصم الا ان يعلم بينهما معاملة قال في الخلاف وهذه الرواية عندنا
غير ثابتة

غير ثابتة قال في المبسوط في طريق الاحضار انه ينبغي ان يكون عند القاضي ختم في دون حكمه مختوم من طين قد طبعها بخاتمه
يبعث مع الخصم اليه فان حضر والا بعث بعض اعوانه ليحضره فان حضر والا بعث اليه شاهدين
يشهدان على امتناعه فان حضر والا استعان بصاحب الشرطة انتهى وعلى مؤنة
الاحضار من المدعي او من خصمه او من بيت المال احتمالات قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان
غايبا لم يستدعه حتى يحرر الدعوى في حكم الغايب من يشق عليه الحضور لمرض او شغل
او رعونة ونحو ذلك والمراد بتحرير الدعوى ان تكون مسموعة فلو ادعى الشفعة مع تكثر الشركاء او للجار
او نحو ذلك كما ياتي لم يسمع قوله قدس الله تعالى روحه وان حرر الدعوى احضره ان كان في
بعض ولايته ولا خليفة له هناك ولا من يصلح للنظر بينهما قريبا كان ام بعيدا وفاقا
للمبسوط والخلاف والشرايع والنافع والدروس والمسالك والتحرير والارشاد والمجمع والمفاتيح وهو المنقول عن القاضي
قال في الخلاف والمبسوط لان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها ولو ترك تضييعها فلو قلنا
لا يحضره لبطل الحقوق وبه قال الشافعي وذهب الكاتب ابو علي الى انه يحضره ما لم يبلغ
البعد مسافة القصر فاذا بلغ لا يجب الا بعد ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم واكتفى في الوسيلة
التحرير فقط وهو خيرة المصنف في المختلف والمحقق الثاني المنقول عن ظاهر الجامع لما في ذلك من المشقة وعدم
لزوم تضييع الحقوق بانه يطالب المدعي بالاثبات فاذا ثبت احضر خصمه قال في المختلف
فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي قال اما لو لم يتمكن من الاثبات وطلب
او لم يكن له مال وكان بيد الغايب ما يقضي به الحق الثابت عند الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه
واطلق ابو عبد الله في السرائر فلم يشترط التحرير ولا الثبوت قال انما يحضره اذا استعدى رجل
عند الحاكم على رجل فان كان حاضرا اعدى عليه وان كان غايبا احضره سواء علم بينهما معاملة ام لا

الى ان قال فاذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادع الآن فاذا ادعى لم تسمع الدعوى المحررة
ولم يتعرض لهذا الفرع في الغنية والكافي والمراسم قوله قدس الله تعالى روحه وان كان له خليفة يحكم
بينهما او كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا فعند المسئلة ان يقال اذا كان خصمه
في غير ولايته لم يحكم الا ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب كما سياتي ان شاء الله
وان كان في ولايته وله نائب من يصلح للقضاء لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب الخبر وان لم
يكن هناك بينة وان شاء ارسل الى خليفته او من يصلح للحكم او الوالي هناك ان يحكم بينهما
وان شاء سمع البينة وكتب الى احد هؤلاء من دون حكم وان كان لا يعرفهما كتب حضر فلان بن فلان
فادعى على فلان بن فلان كذا واشهد به فلانا وفلانا ليكون الى الحاكم هناك هو البحث عن الشهادة
ان لم يعرفهما قوله وللمستعدى عليه ان يوكل الخ نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة واحمد حيث قالا
انه لا يلزم المستعدي ان يرضى به فيجبر المستعدى عليه على الحضور ان امتنع ان لم يرض المستعدي بالوكيل
قوله قدس الله تعالى روحه فان كانت برزة فهي كالرجل معناه تطرق من هتك العرض وجود المحرم
والمرجع في المخدرة والبرزة الى العادة والعرف قال في المبسوط البرزة التي تبرز لقضاء حوائجها
بنفسها وقال ايضا والاصل في البرزة والمخدرة في الشرع ان العامرية اعترفت عند النبي صلى الله عليه
واله بالزنا فرجمها وقال في الاخرى واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت بالزنا فارجمها
فاعترفت فرجمها فكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة والاولى البعث اليها والتوكيل الا ان تنهتكم
لا بعض النساء التي لا تبالي بشيء من ذلك قوله بعث اليها من يتولى في الحكم ظاهر اطلاقهم
عدم اشتراط كونه مجتهدا لكنه مقيد بالضابطة الكلية المعروفة عندهم قوله قدس الله تعالى روحه فان
اقرت شهد عليها قال في التحرير فان انكرت وجه انها المدعى عليها حلف شاهدين من انسابها انها هي
ايضا المدعى عليها ثم يحكم بينهما من وراء الستر فان لم يكن بينة التحفت بجلبابها وخرجت من وراء

ستر

هذا اذا رضي المدعي وان لم يرض فان كان للحاكم خليفة سمع البينة وكتب الى خليفته وان كان مستعملا غير خليفته ... غائبة سياتي في بحث القضاء على الغائب ... هذه المسئلة

السلام انتهى قلت ربما احتيج الى الاسفار واسفرت لما رواه جعفر بن علي بن يقطين عن ابي الحسن الاول
عليه السلام قال لا باس بالشهادة على اقرار المراة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها
فاما ان لا تعرف بعينها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر فينظرون
اليها ومكاتبة الصفار الى العسكري علي عليهما السلام في رجل اراد ان يشهد على امراة ليس لها بمحرم فوقع
عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود ان شاء الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه وللحاكم تعزيره بمنع
من الحضور والتوكيل بابائه لانه يكون عاصيا قوله وختم عليه قال في التحرير وجمع اهل محلته واعلامهم
على اعدائه فعله وحكم عليه وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء كذا في بعض النسخ وهو مختار الشيخ وسياتي
الخلاف فيه وفي بعض النسخ وله ان يحكم عليه حال الغيبة ابتداء فيكون اختيارا للقول الاخر قوله رحمه الله تعالى
وسواء كان مع المدعي بينة ام لا استنادا الى انه ربما اعترف اذا احضر وقيل في دعوى الجور احضره ما لم يكن
له بينة لانه امين الشرع والظاهر احكامه العدل وهذا قوي وقد حملت بعض الحسن على الكتاب ذهب اليه
قوله اشكال اقربه ذلك يريد انه اذا ادعى على الشاهدين بانهما شهدا عليه بمال وحكم الحاكم عليه بعد استوفى
منه ... فهل يتوجه عليهما اليمين ام لا وقد جعل المصنف الاقرب ذلك وذلك
لانهما لو اقرا اغرما وكل موضع يوجب فيه الاقرار الغرم توجب فيه الانكار اليمين ولانها ترجع في
المعنى الى دعوى مال اتلفاه ولانهما منكران فيشملها عموم ما دل على ان اليمين على المنكر قال
في الايضاح اما لو ادعى عليهما بما لو انهما اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه بغير حق
توجهت اليمين قطعا وفي الفرق تامل ووجه القرب الاخر انه لم يدع حقا لازما
ولا يثبت بالنكول ولا برد اليمين ومن تطرق الدعاوى عليهما ادى ذلك فيفضي الى الامتناع من
اقامتها وهذه مدخولة كما ترى فالاقرب ما جعله المصنف اقرب قوله والا رافعه الى خليفته اي لو كان
المدعي في ولاية القاضي لم تتعدد القضاة المنصوبون فيها لم يرافعه الى احدهم رافعه الى خليفته ذلك القاضي
ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة

المقصد الثالث في الدعوى والجواب الدعوى لغة الطلب قيل وشرعاً اضافة الانسان الى نفسه شيئاً بل الى غيره ملكاً كان او حقاً في يد غيره او ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شيء عليه قوله قدس الله تعالى روحه المدعي هو الذي يترك لو ترك الخ لما كان الفقيه لا بد له من معرفة المدعي والمنكر ليعرف المطالب بالبينة والمطالب باليمين وليعرف الداخل من الخارج عند التعارض اذ قيل بتقديم بينة احدهما تعرض المصنف لبيانهما وما ذكر لهما من التعاريف وجعل ذلك من كيفية الحكم كما صنع في اللمعة يحتاج الى تكلف وقد ذكر المصنف ثلثة حدود وربما عبر عن الاول بانه الذي يخلي وسكوته وعن الاخير معاً بانه الذي يذكر امراً خفياً لان مخالف الظاهر كان مخالف الظاهر اذ الحد وربما خص هذا التفسير بالتعبير ولا يختل موجباً غالباً كما اذا طالب زيد عمراً بدين في ذمته او عين في يده فان زيداً مدع بالمعاني الثلثة وقد يختلف وذلك في مواضع عديدة اشار المصنف الى بعضها بقوله ولو اسلما الى آخره قوله فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته يريد ان الزوج منكر على الاول قلت وعلى الثالث ايضاً منكر لانه موافق للاصل من وجهين اذ الاصل بقاء النكاح والاصل عدم التعاقب لاستدعائه تقدم احد الحادثين على الآخر والاصل عدمه ولا يمكن التعلق باصل عدم التساوق والاقتران حتى يكون الزوج مخالفاً له لان اسلامهما واقع كما هو المفروض ونقل في الايضاح انه قيل ان الزوج مدع على الاول لانه يترك وسكوته وهو وهم لان البضع في يده وهي تريد استنقاذه منه قوله والمراة تدعي الظاهر وهو التعاقب الى آخره يريد ان الزوجة الامراة منكرة على الثاني وربما توهم انه مدعية عليه لانها تدعي ارتفاع النكاح والظاهر واحد ويندفع بان الظاهر عدم هذا الظاهر ولو اسلمت قبل النكاح ولا مهر دفالت بل معاً فهي تترك وسكوتها وتدعي خلاف الظاهر وهو يدعي خلاف الاصل وينبغي التامل في عبارة الايضاح فان عبارة النسخة التي عندي مضطربة قوله ففي تقديم قول احدهما احتمال يتحصل يتحصل تقديم قول الزوج لانه منكر والظاهر هنا ليس عن مدرك شرعي

دكان الاولى للمصنف ان يقول هو الذي يذكر خلاف الظاهر بعين يدعي ما لا يلزم الدعوى الان تقول انه تعريف لفظي

عق قد نعم ... على الاول لان الزوج تدعي بقاء النكاح والزوجية بغير ... فهي انكار ...

ربما يقال بتقديم قول الزوج بالمنفيين

فوافقنا

فوافقنا لا يجري في المقام والاستبعاد يبعد الاعتماد عليه وحده الان نقول هذا الاستبعاد على الاول والثاني او الثالث كان يكون في حكم الامتناع عقلاً او عادة ... اعلم انا الا نقول على الاول والثاني واما عند اختلاف موجبهما كما يصنع بعض الناس فان منهم من يختار الاول ولا يلتفت الى الآخرين ... تعيد ويختار الاخير وعليه بعض الفقهاء المعاصرين بل المدار عندنا على الترجيح فان كان الظهور قوياً كان يكون عن مدرك شرعي جعلنا مخالفه منكراً وان وافق الاصل وكذا الحال فيما اذا كان الظهور لا عن مدرك شرعي كما اذا كان مجرد استبعاد فان الاصل والاول المقدمان عليه ولا سيما اذا كان الاصل موجوداً فيدل على ما

~~التعريف الثالث ... الاول ... واحد ...~~

~~بيان ... الوكيل ...~~

يقدم الثالث على الاول والثاني لان الاصل المؤيد بمثله وبالاستصحاب فتالبه جيداً

قوله قدس الله تعالى روحه ويصدق الودعي في الرد باليمين هذا جواب سؤال الخ ... فكان او رد ... وتقريره ان الودعي المدعي رد الوديعة عليه اليمين ... ولا شيء من المدعي عليه يمين ... ينتج ... ان الودعي المدعي رد الوديعة ليس بمدع فانتقض حد كما طرد الانه مدع بالجميع لانه يدعي خلاف الاصل والظاهر ويترك وسكوته بالنسبة الى الرد والجواب بوجهين الاول ما اشار اليه المصنف من ان ذلك رخصة كاكل الميتة بالنسبة الى المخمصة والرخصة ما جاز فعله مع قيام المقتضي للمنع كما قرر في فنه فيكون مستثنى من العمومات لكان مصلحة العباد فانه لولم يسمع قول الامين لامتنع الناس من قبول الامانات والثاني ان نقول انه منكر لان المودع يدعي خلاف الظاهر لان ظاهر الامين الصدق في الرد وهو الذي يترك وسكوته دون الودعي ... الظاهر ولو بالنسبة الى الرد فالتعريف الاول فالصغرى ممنوعة قوله كالوكيل ... والوصي والحاكم ونائبه وكذا الاب والجد ولكنه لا يحلف ولا يحلف اذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك لو علم اذا بلغ صالح

وكانت الكبرى ممنوعة

وتوضيح ذلك فعدم ... الا اذا كان ... لا يعلم الا من قبله

وكذا الثاني هو ... فتامل

قوله ويشترط في الدعوى الصحة واللزوم فلو ادعى هبة لم تسمع الا مع دعوى الاقباض [illegible]

تفريع على اللزوم وترك التفريع على الصحة لكونه [illegible] اذ لا مر [illegible] في عدم سماع دعوى المحال عقلا او

واما الجمهور فاني الكلام فيه وقد حكم المص بعدم سماع دعوى الهبة [illegible] بدون دعوى الاقباض

وهذا الحكم لا اعلم فيه مخالفا من الاصحاب بعد فصل التبيع سوى الكوفي الاردبيلي فانه تامل فيه

وربما لاح ذلك من صاحب المفاتيح حيث قال الا ان يقال ان الاطلاق محمول على الصحيح وكان الاولى

على اللازم لانه كما في المفاتيح ان القول بان القبض شرط في صحتها اليس بشيء واما الولي الاردبيلي [illegible]

[illegible] قال يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض اذ لعل المراد هو بيد اجنبي على انه يرد مثله ايضا

في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء الخلس والايام الثلثة في الحيوان ولا قائل به قلت اما

ان الاطلاق محمول على الصحيح ان اراد الصحيح اللازم فممنوع ان الاطلاق محمول [illegible] وان اراد بالصحيح المعنى الحقيقي

فبعد تسليم حمل الاطلاق عليه [illegible] نقول اين الصحيح من اللزوم [illegible] الذي لا بد منه ذكره في المقام فان

لا اشتراط في السماع اللزوم قلنا بناء على الصحة لا بد له على عدم الاشتراط [illegible]

الصحة اولا فيثبتها عند الحاكم ثم يدعي اللزوم قلنا [illegible]

[illegible] قولك ينتقض بالاجنبي قلنا ذكر الاقباض من باب [illegible] اذ هو احد طرق

اللزوم كما هو ظاهر قولك يلزم مثله في البيع بالنسبة الى الخيار قلنا لا خلاف احد على هذا فلا بد لهم

قطعا بعد اشتراط اللزوم ان يقولوا لا بد للمدعي ان يقول بعتني ويلزمك تسليمه الي كما صرح به الشهيد

في الدروس [illegible] صرح بمثله في السرائر حيث [illegible] بعدم سماع المجهول

حيث ذهب الى ذلك [illegible] لم تسمع دعواه لان دعواه لا جواب فما ذا يحكم الحاكم عليه [illegible]

لا تسمع الدعوى الا محررة كصاحب الوسيلة وغيره وصرح بذلك عند التعرض في معرفة المراد من التحرير

وقد سلف منا الاشارة اليه فانه يحوّل [illegible] لا قائل به اذ قد وجد القائل على ما الاحتمالين من

الاطلاق والتقييد وكذا الحال في الوقف والرهن عند شرط الاقباض في الرهن [illegible]

قوله قدس في توجه اليمين على نفي العلم اشكال استشكل المص هنا كما في التحرير والا[illegible]

وغاية المراد [illegible] بالعقد في الايضاح والدروس والكفاية لما ذكر المص من انه ليس حقا لازما

ولا يثبت باليمين والنكول ولانه يشبه فساد امره واجتراء الناس على تحليف كل من حكم او شهد له

وزاد في غاية المراد والارشاد بانه كالدعوى على القاضي والشهود بتكذيبهم انفسهم وقد قيل الاختلاف

في عدم توجه اليمين عليهما [illegible] لانه يثير فسادا عظيما عاما وحكم في المجمع بتوجه اليمين [illegible]

[illegible] وان لم يكن حقا لازما الا انه ينتفع في حق لازم قلت فيه بما اذا قذف ميتا فطالب الوارث

بالحد فادعى علمه بما قذفه به كما في المجمع فكذلك لا يثبت بالنكول واليمين فيه [illegible]

[illegible]

[illegible] انه جرح في حاجة [illegible] قلت لم يدعه المص فيما مضى في باب توجه اليمين على ان [illegible]

اذا ادعى عليهما انهما شهدا زورا على ان العلة ربما قيل بريا نها فيما اذا ادعى جرح القاضي والشهود واقام

على ذلك بينة او قد يقال ان الغرض انها هنا واقع فليتامل قوله قدس الله تعالى روحه ولو التمس بعد

اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب يريد انه لو ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت

[illegible] فالتمس المنكر احلافه على الاستحقاق اجيب وليعلم ان هذا انما يكون بعد ان ادعى

المنكر البراءة من ذلك اذ التماس الاحلاف دليل عليه [illegible] والاحلاف بين اصحابنا كما في الخلاف

وغيره انه لا يحلف على ما عين ما اقام به البينة [illegible] ذلك احد سوى النخعي والشعبي وشريح

وابي ليلى فالقيد ملحوظ جزما وقد يستدل [illegible] بقول امير المؤمنين عليه السلام لشريح ورد اليمين

على المدعي مع بينته فان ذلك اجلا للعمى واثبت للقضا لانه على تقدير تيقنه لا بد وان يحمل على ما اذا

استحلف المنكر على الاستحقاق او [illegible] الدعوى على ميت او طفل او مجنون او يكون المراد بالبينة

شاهدا واحدا اذا عرفت هذا فقد اختلف الناس في كيفية التحليف حينئذ فقال قوم اي شيء ادعى

المنكر فان المدعي يحلف ما برئت ذمتك من ديني فان قال هذا اجزأت لانها لفظة تاتي على كل الجهات فان

الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزأه ان يقول ما برئت ذمتك من حقي كما في المبسوط وهذا القدر

عند اصحابنا كاف وقال قوم يحلف انه ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه

ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابرا منه ولا بشي منه وان حقه لثابت ١١ قبضي له مقتضي بغيرامره فادحلها
عليه وهذا احوط واكد فاما قوله وان حق لثابت فلا خلاف فيه انه ليس بشرط الا حتى قال هذا
اذا كانت الدعوى مبهمة فقال ماله قبلي حق اوقد برئت ذمتي من حقه فانه يحتاج الى هذه الالفاظ كلها
حتى ياتي بجميع جهات البراءة اما لو ادعى انه ابراه منه او قد احال به لم يحلف المدعى عليه على اكثر من
الذي ادعاه عليه انتهى كلامه رضي الله تعالى عنه قوله قدس الله تعالى روحه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع
الشهادة لم يلزم اجابته اذا التمس المنكر يمين المدعي على ثبوت
ما اقام به البينة لم يجب اجابته للنص والاجماع اما النص فلما ورد عن الصادق عليه السلام اذا اقام الرجل
البينة على حقه فليس عليه يمين واما الاجماع فنقله ومنقول في الخلاف كما علمت واما قول امير المؤمنين
عليه السلام لشريح فبعد تسليمه عرفت حاله كما نشير اليه قوله فالاقرب الالزام بالجواب اي تسمع دعواه ان خصمه
اقر له بحق فان انكر حلف كما في الايضاح وغاية المرام للصيمري واما كونه ينتفع بسماع التصديق
ولان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا ونكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه
اقر بذلك ويثبت به الحق اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب لمقتضى الاقرار بل يجوز له
اخذه معولا على اقراره ما لم يعلم فساد السبب فجاز استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر
والجناية والاتلاف ويشمله عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتردد في التحرير والارشاد
والدروس وغاية المرام لانه ليس حقا لازما ولا سببا للثبوت في نفس الامر بل انما يثبت ذلك
ظاهرا ولهذا لو علم المدعي كذبه في الاقرار لم يحل له التمسك به واما الاخبار والفتوى ما تقدم
المعرفة لما عرفت قوله قدس الله تعالى روحه ولا يفتقر الى الكشف في نكاح وغيره الا القتل
يريد انه لا يفتقر في سماع الدعوى الى الكشف عن الخصوصيات في نكاح ولا في غيره من العقود وغيرها
الا القتل وتحقيق المسألة ان يقال هنا اشياء يجب البحث عنها الاملاك والعقود والقتل
اما الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا فلا يجب الكشف فيها اجماعا محكيا ونقلا في المبسوط
وغيره حتى المالكي والشافعي بلا مخالف في ذلك من العامة ايضا واما
العقود ما عدا النكاح فكذلك اجماعا وافقنا جمع غفير من العامة ما عدا الشافعي فانهم فيه
على ثلاثة اقوال.

ويذكر حكم الحق وغيره صح

وجامع المقاصد في باب الوكالة المعينة

للامور الشفعة العظيمة صح

على ثلاثة اقوال احدها كما قلنا الثاني الاشتراط مطلقا الثالث الاشتراط ان تعلق بجارية
للاحتياط في الفروج واما النكاح فكذلك لا حاجة فيه الى الكشف مطلقا سواء ادعى الزوجية
او النكاح وما وجدت فيه مخالفا بل الاجماع عليه منقول في المسالك والكفاية والمفاتيح وربما توهم
الاحتياج فيه الى الكشف للاحتياط في الفروج وان الوطء لا يستدرك فائته كالقتل وهو فاسد
لان الاحتياط فيها لا يقتضي التفصيل في الدعوى بل يحتاج الى الحجة في الاثبات وعدم الحكم بوجوده
وعدمه الا بالحجة بل قد يؤدي ذلك الى عدم الاحتياط اذ قد تكون الزوجية المدعاة معلومة
تفصيلها فلو لم يسمع مثلها لادى الى الحكم بعدم الزوجية فتتزوج الزوجة باخر مع
انها زوجة غيره وقوله لا يستدرك فائته خطأ ايضا لانه يستدرك بوجودها
وبالمهر ونحوه واما القتل فلا بد فيه من الكشف اجماعا وفي المسالك
نسبه الى المشهور فلا بد من الوصف بالعمد او خلافه وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة
او التسبيب للخلاف في اسبابه وعظم خطره وعدم استدراك فائته ونحو ذلك في الدروس والرابع
بان الاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل وهو ظاهر الجمع وربما الاح ذلك من
الشرائع حيث قال وربما افتقر في القتل الى الكشف وهذا لا باس به ان لم يقم
الاجماع على خلافه اذ غايته انه لا يمكن اثبات حكم خصوصه الا انه يثبت اصله
ولا سيما مع عدم امكان التفصيل بالنسيان والاشتباه ويحكم بالاصل ويمكن ان يحكم
بالخطاء اذ لو لم يسمع مثله لادى الى ابطال دم امرئ مسلم مع امكان اثباته بوجه ولا نزر
في ذلك او يحكم اذ يمكن المصالحة فليتامل قوله قدس الله تعالى روحه ولو ادعت انه زوجها
كفى في دعوى النكاح الى اخره اشار بهذا الفرع الى خلاف العامة فانهم خالفوا هنا في مقامين

الاول انهم قالوا لا بد من ضم حقوق الزوجية من النفقة والمهر وغيرها بناء على ان ذكرها

لمجرد الزوجية اقرار لا دعوى وفيه ان الزوجية امر مستقل يمكن دعواها واثباتها فتترتب

عليها امور اخر فكيف يكون اقرارا لا دعوى وما الوجه في ذلك الثاني انهم يقولون ان

الزوج اذا انكر مع عدم البينة فانكاره طلاق فلا حاجة الى تحليفه وهو كما ترى قال

في التحرير بعد ان حكم بثبوت النكاح اذا نكل الزوج وحلفت عاد في تمكين الزوج منها

اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية ~~[illegible]~~

فلعله انما هو فرار عليه ان يطاها الا ان يكون اعتقد حليته ذلك لكن حكم الحاكم واملاؤه

هو المدعي للزوجية كما اشار اليه المص رحمه الله تعالى ~~[illegible]~~

~~تحليفها وعدم الحاجة الى ضم شي [illegible]~~ فلا اشكال في استحقاقها المهر

بالوطي ان فرضها او قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجية او اعتقد ذلك

والظاهر عدم استحقاقها لشي منه بدون الوطي لاقرارها بذلك الا ان نقول انها

لما كانت محبوسة عليه استحقت النفقة بدون وطي والظاهر ان العمل

لا يخالف هنا في تحليفها وعدم الحاجة الى ضم شي قوله قدس الله تعالى روحه وكذا

ثمرة نخلتي وكذا الوجه انها في ملكي لاحتمال ان يكون باع ثمرتها قبل الاثمار شرائط صحتها

ولاحتمال خروجها عن ملكه وكذا الحال في البينة وهذا وما قبله الظاهر انه تفريع على

اللزوم وفيه من المسامحة ما لا يخفى اذ الظاهر من اشتراط اللزوم اخراج ما يكون

ملكا ولكن غير لازم وهذا وسابقه غير ظاهر في الملك ولعل هذين متفرعان على اشتراط

الملك التملك فتامل قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقر ذو اليد لم يلزمه شي او لم يكفه

لو فسره

قوله وكذا الوقف ولدتها في ملكي ظاهر القطع التذكرة الاجماع على سماع الدعوى وقبول البينة وهو صريح القطع المبسوط م

اول ٢٣

لو فسره بانيا في الملك كما في الشرايع والتحرير وظاهر هذا انه لو لم يفسر كذلك يحكم عليه

بالتسليم لان الاصل اذا كان للمدعي وقد اعترف المدعى عليه ان هذا الفرع من الاصل الذي له

فيلزم ان يكون الفرع له حتى يعلم عدمه والى ذلك مال في المجمع وفي الارشاد ترك هذا

القيد فظاهره ولو اقر الخصم بذلك لم يفسر بشي يحكم عليه فلم يفرق بين الدعوى والاقرار وهو خيرة

المسالك وفي المجمع اختار عدم الفرق بين الاقرار والدعوى في السماع وعدمه الا انه

حكم بان الدعوى والاقرار هنا مسموع على موافق الارشاد والمسالك في عدم الفرق وخالفهما

حيث حكم بالسماع هنا وفيهما قال فيه لكن الفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان

الاحتمال جار على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل قال في

المجمع وهو كذلك فانه اذا كان الاقرار مسموعا كانت الدعوى كذلك لاحتمال ان يقر بالمدعي فيلزمه ويلزم المط

وكذا البينة بل الظاهر انه لا يعتبر التصريح في الاقرار اذ لو فسر اقراره بالمجمل مع جاز بل غير ذلك يسمع

مثل لو ان فسر المال العظيم بشي قليل جدا واراد العظيم من حيث الحلية فيحتمل ان يقبل هنا

الدعوى والبينة خصوصا في ثمرة النخل ولكن يقبل منه التفسير بانيا فيه وكذا في اعدم بعد

البينة بان يقول انها ليست صريحة في المطلوب قلت مختار المص هنا والمحقق هو الحق لانه

قد قام الناس على ان الاقرار بالمجمل والمجهول مسموع حذرا من رجوعه لو الزم بالتحرير بخلاف

المدعي لانه لا يرجع لوجود الحاجة فيه دونه ولذا فرقا في النبع والحلي والتهذيب وغيرهم بين الاقرار

والدعوى في المجهول وحكموا بالسماع في الاول دون الثاني كما ياتي ان شاء الله تعالى ويحكم بالحالات

ولما كانت الدعوى في المقام مجملة محتملة لم تسمع لما عرفت ولما كان

الاقرار مسموعا مطلقا حتى في المجهول ~~[illegible]~~ فضلا عن المحتمل فاذا اقر بانها ثمرة نخلته

ولم يفسر ذلك بانيا في الملك يحكم عليه ويسمع اقراره الا ان ياتي بما يفسر يحتمل عرفا

والدعوى في المجهول ... عند ... م

قوله قدس سره تعالى وجهه ولو كان هذا الغزل من قطنه لزمه لان الغزل والدقيق ليسا
يكون قد انتقل
فرعين بل عين بتغير ما وقيل انه يجوز ان ينتقل الغزل وطاحنه يحلف ويجاب
بانه لا يحنث بالحكم بان اقرار ذي اليد مستنقض للملك ظاهرا فيحكم به حتى يثبت من المدعي

قوله قدس سره تعالى وجهه والاقرب سماع الدعوى المجهولة وفاقا للنافع والارشاد والايضاح
والكافي والوسيلة والغنية
والروضة والمفاتيح وخلافا للمبسوط والسرائر والدروس والتحرير احتج الاولون بانه ربما علم المدعي
ان له عليه كذا ولا يعلم خصوصيته فلو دفعنا دعواه ضاع حقه ثم يلزم الخصم بالتعيين اذا اقر
ثم يحلف على نفي الزائد او فيما عينه ان ادعى عليه المدعي احدهما احتج الاخرون بامتناع
الحكم بالمجهول وفرق بينه وبين الاقرار حيث يسمع بالمجهول اذ لو طلبناه التحرير لربما رجع
بخلاف الدعوى وايضا فالرجوع هنا مطلوب مرغوب مسموع بخلافه في الاقرار قالوا
هذا كله اذا لم يكن وصية فان كانت وصية تسمع الدعوى فيها وان كانت مجهولة والفصل
بينها وبين ساير الحقوق ان تمليك المجهول بها يصح فيصح ان تدعى مجهولة وليس كذلك
غيرها لان تمليك المجهول لا يصح فلا يصح الدعوى به الا معلومة انتهى وكذا يصح
الاقرار بالمجهول لمثل ما ذكر والفتوى الاحساطا على الاول قوله قدس سره الثاني
لو جحد وهل يشترط الجزم اشكال قال الشهيد في غاية المراد والصيمري في غاية المرام والشهيد
في المسالك والكيدري على ما نقل عنه والمحقق نجيب الظاهر ان المراد باشتراط الجزم في الظاهر اي
يشترط في المدعي ان يكون جازما ظاهرا بان تكون صيغة دعواه لي عنده كذا لا بان يقول اظن او
اتوهم ولا يشترط بالنسبة الى المدعي اي ان لم يكن جازما في نفس الامر صحت عليه الدعوى فان من
المعلوم انه اذا كان للانسان بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم ان له ان يدعي عند الحاكم لتشهد البينة
لم يم

ثم يريد وقضى النجيب من ذلك العلى الاردبيلي في المجمع وتبعه صاحب الكفاية قال في المجمع كيف
يكون ذلك وهو كذب وتدليس بغير ضرورة مع انه ما ذكر التقدير فلا يجوز كيف والدليل
المنع هو لزوم القضاء بالنكول ورد اليمين وانه لا بد من العلم ليأخذ ويحلف والمجمع
الثاني
الشارع يريد به الشهيد انه ذكر ذلك حيث قال ووجه ما اختاره الحكم ان الدعوى يلزمها
ان يعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وما اذا
كان وجه الحكم هو لزوم القضاء بالنكول والعلم كيف يكون مفهومه جواز الدعوى بالعلم
والظن مع الاتيان بعبارة دالة على العلم تلك
والاقرار ... وان كانت البينة والاقرار ظنيين شرعيين
كما هو معلوم صحيح لو كان له بينة عادلة او اقر عند رجل بحق ان يبرز دعواه بصيغة
الجزم ولا كذب ولا تدليس وان لم يكن قاطعا بذلك في نفس الامر فمن حيث ان البينة والاقرار
علم شرعي وقد ارسى الشارع قواعد الشرع عليهما جاز له ان يدعي وان يأخذ المال ومن حيث
انهما لا يفيدان القطع في نفس الامر لا يجوز له ان يحلف فكلام القوم هو الصواب ولو كان
الامر كما ذكر لوجب على الحاكم الاستفسار في اللفظ المحتمل كقوله لي عليه كذا فيقول له الحاكم
هل انت جازم ام لا لاستلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى
اذ ان مورد النزاع انما هو لفظ اظن او اتوهم والناس في هذه المسألة
على انحاء نحو الكافي والغنية والسرائر والنافع وظاهر الوسيلة انه لا بد من الجزم وهو
المنقول عن الكيدري كما في غاية المراد وقوى في الايضاح عدم اشتراطه ونفى عنه
واليه مال في المسالك وفصل في الروضة وتعليق النافع للمحقق الثاني بالسماع
فيما يعسر الاطلاع عليه وبالجملة السماع في التهمة كما هو مختار الشيخ الفقيه نجيب الدين ابي ابراهيم محمد بن ...

ودعا الى ذلك من الدروس ولم يفت بشيء في التحرير والارشاد وغاية المرام والكفاية
والمفاتيح احتج الاولون بان الدعوى توجب التسلط على الغير بالالتزام بالاقرار او بالانكار
او التغريم وهو انواع الضرر منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ولان الدعوى في موضع
ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين اما الاول فلامتناع الحلف على
الظن واما الثاني فلامتناع ثمرته اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعي ولانه
بعيد عن شبه الدعوى اذ المعهود من الدعوى القول الجازم مضافا الى ما لعله يظهر من دعوى
الاجماع عليه في الغنية لا يقال يرد عليهم فيما لو نسيها بصورة الجزم لاقرار المدعى عليه فانه لا
يتمكن من الحلف لانا نقول حكى على الحاكم ان لا يسمع الدعوى الا بصورة الجزم فاذا اوردت
كذلك ... سمعها ثم انكر المدعى عليه ورد اليمين فلم يحلف المدعي لان كانت عن اقرار فاما
فعل الحاكم ما عليه ان يفعله احتج الاخرون بالاصل وعموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وعلى ان المتبادر من الدعوى الجزم ونمنع لزوم
اليمين بالرد والقضاء بالنكول في كل الدعاوي بل انما يكونان فيما اذا كانت الدعوى مع العلم
واذا لم يكن هناك علم ولا بينة لم تثبت الدعوى سواء حلف المدعى عليه او نكل او رد
قلت الاولى لهم ان يقولوا ان الاصل مقطوع بالضرر المعلوم والعموم مخصوص بدعوى
لم يسعد بالمتبادر ان تم عدمه واما الاخير فسلم لكن في ليلنا الاول معا لظهور من دعوى
الاجماع ... وما ذكر ... في الجنتين عرفنا الوجه في الاستشكال
والتوقف عن الفتوى ... هذا ولقد رايت
من يقول ان التفصيل كما ذهب اليه ابن نما ... منقول ... وانه موافق للقواعد وتفصيله ان نقول
كل موضع يمكن فيه الجزم لا يقبل فيه الا الجزم فلو قال اظن او عندي ... ان فلانا اقترض
مني ونحو ذلك من المعاملات فلا اظن ان الشارع يجوز للحاكم ان يسمع دعواه ويرسل الخصم فيخصمه
واما ما لا يكون العلم به غالبا كالسرقة ونحوها فيقبل فيه الظن والتهمة فان حلف المتهم
والقتل

ولا اقل من الحضور الى مجلس الحكم وان فيه الاهانة منه

بل قد يقال ان التمكن من الاخذ ان ... منه

قضينا بالنكول في غير ... ان لم تنقص ... في غيره

المتهم برئ وان اقر الزم وان نكل عنها قضي عليه ... او حبس حتى يقر او يحلف على احتمال او تبعث الدعوى
وليس له الرد لامتناع الحلف من المدعي ولو مع شاهد واحد نعم هنا كفرع وهو انه لو عاد المدعي
بعد نكول المنكر عن اليمين وادعى العلم فهل يسمع ام لا قوى الشهيدان في غاية المراد والمسالك السماع
قوله قدس سره تعالى روحه وان شرطنا علم المقدار اشترط في الاثمان الا ذكر الجنس والقدر والنقد
قد ذكر الجنس ان يقول فضة او ذهب والنقد ان الغالب او غيره ومن انواع الغالب ان تعدد
فلا تسمع الدعوى مطلقة بخلاف البيع فانه لو باع ثوبا بالف مطلقا انصرف الى نقد البلد
والسر في ذلك ان الدعوى اخبار عما كان واجبا عليه وذلك يختلف باختلاف الازمان
والبلدان فلذا لا تسمع الا محررة وليس كذلك الشراء لانه ايجاب في الحال فلهذا انصرف الى
نقد البلد كقيم المتلفات ويظهر ذلك فيما اذا كان في البلد نقود مختلفة فانه لا يصح
ان يطلق الثمن حال البدل بل لا بد ان يكون موصوفا وقد نبه على جميع ذلك الشيخ في المبسوط
قوله ولا يحتاج الى ذكر قيمته يريد انه في غير الاثمان ترتفع الجهالة بالوصف ولا حاجة الى
ذكر القيمة قلت هذا ان امكن الضبط بالوصف قوله ويكفي في المثلي ... ذكرها
يريد ان ما لا مثل له كالجواهر والحيوان والثياب لا بد من ذكر القيمة قلت هذا انما يتم ان
قلنا ان الجهالة لا ترفع الا بها والا فلو ارتفعت بدونها لم يجب

الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى

قوله قدس الله تعالى روحه فالاقرب ان
الحاكم لا يستدعي بطلب الجواب خلافا للنهاية والكافي والغنية والمراسم والتحرير وغيرها
ودعوى في المبسوط حيث صح اولا العدم ...
وفي الايضاح والمسالك انه مستحب على الاقرب يدل على توقفه على المطالبة اجماع المبسوط على الظاهر
وانه حق فلا يكفي فيه شاهد الحال والامر في ذلك سهل لتعين الانجاب ممكن والاحتياط بين
لكن ينبغي التنبيه على شيء وهو انه اذا اجاب بالنفي فعند القائل بالتوقف وجوبا ... اليمين بل بعد ...

هذا والاقتصار على موضع الوفاق ادنى الصواب واقرب للاحتياط ... منه

وقد استثنوا من اعتبار الضبط والعلم بعد الوصف والاقرار ما اذا كان الضبط بالتعيين ... كدعوى التفويض ... للعوض والواهب يطلب العوض اذا شرط ... طرفها في ملك ... اجزاء ... اذ هذا الدعوى ... منه

قوله انه يسال المدعى عليه ان لم يسال الرد يتوقف وفاقا للمبسوط والسرائر والشرائع والدروس
والمسالك والموجز والمفاتيح وغيرها وخلافا لظاهر النهاية وظاهر الشرائع في
اول البحث حيث نسبه الى القيل وصريح الجمع وغاية المراد واحتمله في التحرير وحجة الاولين ظاهرة وهي
ان الحق له فيتوقف على طلبه احتج الاخرون بقيام شاهد الحال وكون الحق له لا يستلزم توقفه
على طلبه او لانه اثر بعد الاقتضاء وصار الحكم بعد ظهور الحق حق الحاكم فيحكم طلبه ام لا والاول
اقوى من سوال الجواب فانه بعد قبل ثبوت شيء واعلم انه قال في الارشاد فان اعترف حكم عليه الحاكم
مع التماس المدعي والا ثبت الحق وقد نبه بذلك على انه يثبت الحكم بمجرد الاقرار ولا يتوقف ثبوته على
حكم الحاكم كالبينة لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها فلا يثبت الحق [illegible] اقامتها
واما الاقرار فلكل احد ان يحكم بثبوت الحق بذمته ويشهد عليه فالحاكم اولى ولعله لذلك نسبه في
الشرائع في مقام الاقرار الى القيل وفي مقام قيام البينة جزم بتوقفه على حكم الحاكم وقد تامل في ذلك
الاردبيلي وقال لم يجد احدا [illegible] يشهد بثبوته في ذمته باقراره فليس الحكم الا للحاكم [illegible]
ثم قال وظاهرهم يدل على الجواز وهو غير بعيد انتهى وقال في التحرير بعد ان احتمل جواز الحكم
من دون مسألته اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحاكم فان الحاكم يحكم عليه او ينبهه على
ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة والذي [illegible] تتبع الاخبار في القضايا
الواقعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وزمن امير المؤمنين عليه السلام والائمة
المعصومين عليهم السلام قطع بان للحاكم ان يسال المدعى عليه ويحكم عليه من دون
التماس المدعي [illegible] قوله قدس سره تعالى وجه ولو التمسه بان يكتب عليه كتابا
لزمه ان اعطاه القرطاس والقلم والمداد او كان الامام بذل له من بيت المال كما في [illegible] وظاهره
وجوب الاجابة وقد حكي فيه في المبسوط خلافا من دون ترجيح ووجه الوجوب انه حجة له كالحكم

والكافي والمراسم والغنية

وهو قوي

ان يحكم اوجه

والاشهاد

والاشهاد ووجه العدم ان الذي يجب عليه انما هو الحكم والاشهاد لمكان الدليل واصل العدم
واصل البراءة واصل الاباحة تقتضي بذلك قال في المسالك ان القول بالوجوب اشهر ثم
قال بعد ذلك والمعروف بين الاصحاب الوجوب قلت لم يصرح بالوجوب فيما اجد
سوى المصنف هنا حيث قال لزم ان قلنا ان هذه الكلمة صريحة فيه وفي التحرير [illegible] كتابا
في [illegible] والدروس واللمعة وفي الارشاد قال اجيب وهذه على تقدير التنزل نقول
انها ظاهرة في الوجوب [illegible] فكان القائل به بين الاصحاب فيما اجد ثلثة وظاهر
النهاية والخلاف والكافي والمقنعة والمراسم والغنية والسرائر والشرائع والنافع وصريح
الجمع عدم الوجوب [illegible] ولولا خوف الاطالة لنقلنا عبارات هذه الكتب
والحاصل ان [illegible] كثيرا منها قيل فيه ولو سال المقر ان يكتب اقراره لم يجز له ذلك
الا ان يكون عارفا وفي بعض لم يكتب الا ان يعلم وفي بعضها ولا يكتب على المقر حجة الا
ان يعلم وهذه ظاهرة في عدم الوجوب فتامل نعم قد يعرض الوجوب اذا كان وصول
الحق موقوفا على الكتابة او نحو ذلك كما لا يكون للحكم اثر بدونها قوله قدس سره تعالى
[illegible] او يعرفه عدلان او يشهد عليه بالحلية كما في المبسوط والخلاف والشرائع والنافع
والتحرير والارشاد والدروس واللمعة [illegible] الجمع وقد ترك في النهاية والمقنعة
والكافي والمراسم والغنية والسرائر ذكر الحلية [illegible] وقد اعترض في
السرائر على ذكر الحلية والتعويل عليها بانه لا دليل ولا مستند على اعتبارها او بانه مصير الى
ان للانسان ان يعمل بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر الشهادة ومن غير قطع على من شهد عليه
ورجوع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل قال في المختلف والتحقيق انه

وفي الغنية وان اثبات اسمه اشتبه

لاشاعة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل
ذلك بالتخلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان المطلوب جعل الخط
مذكورا ومنبها على القضية فاذا وقع لانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة
والافلا انتهى قوله قدس الله تعالى روحه وان سأله ان يشهد على اقراره شاهدين
لزمه هذا لم يتضح لي دليله فانه لم لا يكتفي بالحضور كيف لا وقد قالوا ان ثبوت الحكم
بالاقرار لا يتوقف على حكم الحاكم فتأمل قوله حبسه باتفاق اصحابنا رضي الله عنهم
وخالف الحنفية فقال بعضهم يحبس بعد البينة شهرا وبعض شهرين وبعض ثلاثة وبعض اربعة
حتى يغلب على الظن انه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة قوله قدس الله تعالى روحه
وانظر الحال يوسع مع الاطلاق او لامعه علي ما مر في الحبس الى قولين اجودهما
للاصل والكتاب والسنة والاجماع اما السنة فخبر الاصبغ بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة
خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها
انه لا ينفق عليها فابى ان يحبسه وكان معسرا وقال ان مع العسر يسرا وخبر زرارة كان علي عليه السلام لا يحبس
في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها
قوله قدس الله تعالى روحه فان مات فغير اسقط ليس المراد السقوط من رأس بل يجوز
ان يحتسب عليه صاحب الدين من الزكوة ماله او بعضه ونحو ذلك وليعلم انه لا حرج عليه
ان استدان بحق ولم يتهاون في الاداء قوله حتى يخرج من الحق اما بنفسه او بيع عليه ماله
ويعطي صاحب الحق قوله قدس الله تعالى روحه فان تبت اعساره انظر ولم يحبس دفعه الى غرمائه
ليستعملوه اعاد ذكره توطئة لتصحيح الذكر انه لم يجب دفعه الى غرمائه وما بعده وكان الاولى ان يقول
لم يجز وليعلم ان في المسئلة اقوالا ثلثة اولها ما ذكره المص وهو المشهور كما في المسالك

واما الاجماع فلانه لا خلاف في ذلك من احد من العلماء الا ما يحكى عن ابن حمزة كما يأتي بيان ذلك كلمة

انتهى كلامه

والجمع

والجمع والكفاية وغيرها وقد نقل السيد ابو المكارم حمزة بن زهرة علي عليه مثل هذه العبارة في كتاب الرهن
اجماع الطائفة ويدل عليه بعد ذلك الكتاب الحجب كما عرفت والاخبار كما عرفت قال في
ويظهر من الروايات ايضا كما وقت تكون دعوى الاجماع فيها متجهة
الرابع فان استيان فقره انظر وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤاجروه روايتا اشهرهما الانظار
حتى يوسر قال في المسالك الرواية الدالة على ذلك لم نعثر فيها الى الان وذكر بعضهم انها ليست
موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر عليه السلام كان علي عليه افضل السلام
لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب المخرج ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة
فذهب بها قال وعنها صاحب المسالك ولا دلالة في هذه الرواية على المدعي فضلا عن كونها اشهر
قلت الرواية التي اشار اليها المحقق التي لم يحضره ونقل عن بعضهم انه ليست بموجودة هي بعينها
رضي الله عنه كذا في الفقيه
ما رواه الصدوق عن محمد بن علي بن ماجيلويه عن ابيه عن احمد بن محمد بن خالد عن
الهيثم بن عبد الله النهدي عن الحسين بن علوان عن عمرو بن ثابت عن سعد بن طريف عن الاصبغ
بن نباتة ان عليا امير المؤمنين صلوات الله عليه كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة
خلى سبيله حتى يستفيد مالا ومثلها في الكتب من غير تفاوت اصلا ورواية غياث بن ابراهيم
عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا كما عرفت وانهما الصريحتان في المطلوب ورواية الاصبغ لا بأس
بسندها ... دانه حسنة لولا عمرو بن ثابت فلعلكن قويه لانهم لم ينصوا عليه بمدح ولا قدح
ولما وافقت في الكتب رواية غياث كانت اشهر وفي المعنى رواية السكوني التي تقدم نقلها
فمن استعدت عليا عليه السلام على زوجها كانت اشهر من رواية السكوني عن الصادق عليه السلام فلذا
قال المحقق اشهرهما او انه اراد ان معنى هذا اشهر واما رواية زرارة التي استدل بها الحسن بن ابي طالب الآبي
فوجه دلالتها اما بان نقول انه اذا لم يجز حبسه مع العجز بل مع القدرة كما هو ظاهر الرواية
وان كان مخصوصا بها فالطريق الاولى لم يجز استعماله ومؤاجرته ويفهم من مفهومها انه لا
يستعمل المديون او نقول ان استعماله ومؤاجرته حبس له فقد امكن الاستدلال بها فتأمل

التي يأتي ذكرها

... ابن حمزة ... الحلبي

ثم ان قوله في المسالك مرادا على البويهي ولا دلالة فيهما على خصلا عن كونه اشهر لغرابة لعدم الدلالة

لا ينافي اشهريتها او لعله اراد ان معموليتها اشهر او انه لا يريد بيان الاشهر الذي اراده المحقق

القول الثاني انه يدفع الى الغرماء ليستعملوه ويواجروه ذا حرفة كان ام لا وهذا القول

لم اجد به قايلا بعد فضل تتبع ولقد وجدت الشهيد الثاني والصيمري ينسبانه الى الشيخ في النهاية

والاردبيلي والخراساني بعد نقلا حكاية عن غيرهما ولقد تتبعت النهاية فوجدت الشيخ في كتاب الدين

موافقا للمشهور وفي باب القضاء اورد اخبارا كثيرة منها خبر السكوني عن الصادق عليه السلام

ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال

دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه

وهذه الرواية مع ضعف سندها كما ترى مخالفة للعقل والنقل فان حبس شخص قبل وجوبه عليه

معقول وان تسليط شخص على آخر ليفعل به كيف شاء مع تخرج مما منعه العقل والنقل

من الكتاب والسنة كقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ويحتمل حمله على خبر كما عرفت القول الثالث

هو ما اختاره الشيخ ابن حمزة في الوسيلة قال فان ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة

يكتسب بها وامره بالتمحل ان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله

بالمعروف اخذ بحقه والظاهر ان مستنده خبر السكوني هذا الذي تقدم نقله وقد علمت حاله مع

انه اعم من مدعاه قال ابن ادريس الحلي في سرايره وهذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول

مذهبنا ومحكم التنزيل وانما اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عنه

في مسايل خلافه قال في المختلف وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا عن الصواب لانه متمكن من اداء

ما يجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة اما الكبرى

فظاهرة واما الصغرى فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب

السعي

السعي في المؤنة كذا يجب لاداء الدين قال ونمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة

على المال وعلى تحصيله ولهذا لمنعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ

الزكوة باعتبار الحاجة بالغنى القادر على المال كذا والآية نعني آية الانظار متناولة

بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار الدالة على انه لا باس بها الا انها

لا تدل على ما ذكره من مذهب ابن حمزة من تسليم المديون الى الغرماء ليستعملوه ويتسلطوا على منافعه

باجارة ونحوها ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المحقق رحمه الله تعالى الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين

بل اذا تكسب وفضل بعض شيء عن المؤنة وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الآية كما قلت

يمكن ان يكون ذلك كناية عن وجوب الكسب اذا كان ذا كسب وحرفة يقدر معها على التحصيل من دون

مشقة فان الكسب واجب كما اذا كان عنده عروض عن عن نفس ما عليه يجب عليه ان يبيع ذلك

يحصل ما هو من جنس ما عليه على اي وجه كان فيامره الحاكم بذلك فان لم يفعل استعمله الحاكم

او يوكل عليه الغريم ليستعمله وياخذ ما فضل منه على ان الكسب مما يتوقف عليه الواجب

اذ وفاء الدين واجب مع القدرة ولا شك ان صاحب الحرفة على الوجه المفروض قادر فلا

يكون مخيلا واخلا تحت اطلاقات النظرة فتامل جيدا وقال في المبسوط بعد ذكر الخلاف في

الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني لا خلاف انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش

والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم

وسلاحهم ولا تؤمر المراة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته

فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة ثم نقل كيفية البحث عن حاله فذكر ما ذكره الفقهاء

وبقي الكلام في الجمع بين الاخبار وخبر الاصبغ وابراهيم قد تضمنا التصريح بانه عليه السلام كان يحبس في الدين

فيجعلان على ما اذا اقامت البينة على انه موسر او عرف انه ذو مال او كان اصل الدعوى فاذا ابتلي اخلاه
بقيام البينة المطلعة على باطن امره خلى سبيله او يراد بالحبس معنى مجازي وهو عدم تخليته
له ان حمل حاله حتى يكون بحث الحاكم عن احوال الرجل والا فالحبس عقوبة لا وجه قبل تحقق
ولكن رواية السكوني في المرأة فانه لا علم انها الزوج لم يحبسه واما خبر زرارة الصحيح
انه كان لا يحبس مع العجز وعدم القدرة الا هولاء الثلثة عقوبة لهم او نقول لا حاجة
الى الجمع لان رواية زرارة صحيحة فيحمل على الجميع فيترك العمل في رواية بما خالفها ويعمل
بها في الباقي لانجبارها بالشهرة واعتضادها بالاجماع المنقول واما رواية السكوني الاخرى
فيحمل صدرها على الوجه الرابع الذي ذكرناه في هذا الصنع وعجزها على ما تأولنا به كلام
ابن حمزة وطرحها لضعفها ومخالفتها ما عليه جمهور الاصحاب قوله قدس الله تعالى روحه
حبس حتى يتضح ثبت اعساره وذلك يكون بالبينة المطلعة على باطن امره فان الاصل
بقاء المال الاصل الحاكم في الذكر فاذا احبسه فلا يعفى عنه بالكلية فلو
كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنتقله
ويتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا اغلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا
يتخلد عليه عقوبة السجن قوله والا حلف على الفقر اي وان لم يكن عرف له مال ولا كان
اصل الدعوى مالا كان تكون الدعوى صداق الزوجة او
نفقتها او ارش الجنايات او يكون وادعى المدعي وجود مال
كما يرشد اليه قوله فان نكل حلف المدعي على القدرة فانه يحلف على الفقر ويخلى
سبيله وان لم يدع قدرته لا يحلف وكلام الاصحاب صريح فانه صاحب الجمع عليهم
بان الاظهر عدم الاحلاف لعدم الدليل الا ان يدعي عليه وجود مال لم يعلمه تحرز نعم الكلام

الجواب الى الصلاح

الى الصلاح في الكافي على اطلاق تحمل وذلك لانه ان ادعى الفقر او المهر علية لعلا العين الحاكم او تقوم به بينة في الحال

الجواب الثاني الانكار قوله قدس الله تعالى روحه ولا يتبرع الحاكم باحلافه هذا موضع
وفاق بين الاصحاب لانه حق للمدعي مسقط لدعواه وقبل ايراد الاحلاف في الحال ليتذكر بينة
او يعود الخصم الى الاقرار قوله وقعت لاغية ولم يعتد بها لعل الظاهر انه عطف تفسير ويحتمل
قريبا ان يكون معنى قوله لاغية انه عن مواخذ بها الحالف صدقا كانت ام كذبا فتكون من باب قوله جل ذكره
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم او يخص ذلك بما اذا كانت صدقا ومعنى عدم الاعتداد بها
كونها غير مجزية عن اليمين المتوجهة عليه فلا بد من اعادتها ومن ظريف ما يحكى ان ابا الحسين
بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكرها
فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلف المنكر من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما
سالتك ان تستحلفه لي فامر ابو الحسين ان تعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا
قلت يا ليتها كانت الدنانير الفا ليجد اوام القضاء في الدنيا والاخرة قوله قدس الله تعالى روحه
ولا يحل للمدعي مطالبته بالحق للنص والاجماع على الظاهر قوله ولو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته
ما دام مصرا على الانكار الا ان يكذب نفسه ويعترف به لما رواه عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين
رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه
حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي
كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه
شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك
ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين قوله ويأثم مع معاودة المطالبة اي يأثم بمعاودة
المطالبة مع معاودة المطالبة كان يحاكمه عند حاكم آخر او عند ذلك الحاكم ان كان قد نسي
ولا فرق في ذلك بين ان يحلفه مرة ثانية او ينكل فيحلف هو او لم يحلف فاخذ مقاصة

واذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه ولو ظفر له بمال لم يحل مقاصته وياثم مع معاودة المطالبة ولا تسمع دعواه ولا بينته

قوله قدس الله تعالى روحه ولا تسمع دعواه ولا بينته اتفق المسلمين على عدم سماع الدعوى ثانيا في مجلس الحلف كما نص على ذلك ابو طالب في الايضاح وابو العباس في المهذب واختلفوا فيما اذا اعادها في غير ذلك المجلس فحكم المص بعدم سماع الدعوى والبينة وفاقا للنهاية والخلاف والمبسوط في موضع والكافي في موضعين والغنية والسرائر حيث قال ما مختصره وان قال المدعي ليس معي بينة وطلب من خصمه اليمين فحلفه الحاكم ثم اقام بعد ذلك البينة على صحة دعواه لم يلتفت الى بينته وابطلت وانما نقلنا عبارتها لان المص في المختلف ومن تاخر عنه نسبوا اليها القول الثالث وهو الجمع وكذا الحلبي والموجود في الكافي في موضعين ما ذكرنا ووفاقا للامام في الظاهر لانه قال اما الضعيف واي بينة قامت على انسان بعد اليمين فهي على ضربين احدهما ان يكون شرطا الحالف ان يحو عنه المدعي كل دعوى فاذعن بذلك فلا حكم لهذه البينة والاخرى تقوم على من حلف من غير شرط فيلزمه الحاكم بما قامت به البينة وقد نسب اليها القول الثاني وهو عند التامل ظاهرة في القول الاول خلينا مل ووفاقا للشرائع والنافع والايضاح والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المرام وفيها والمهذب في ظاهرها والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وهو المنقول عن الكاتب ابي علي وهو المجمع عليه كما في الخلاف والغنية ونفى عنه الخلاف في المسالك ويدل عليه ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام اذا رضي الخصم صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض

لم يرض فليس من الله في شيء وقوله صلى الله عليه وآله ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له ورواية حفص النخعي ومرسلة ابراهيم بن عبد الحميد ورواية عبد الله بن وضاح وغيرها وياتي بيان ذلك كله

قوله قدس الله تعالى روحه وقيل يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين كما في المقنعة والوسيلة وهو المنقول عن الكامل ونسب الى الامام حجتهم على ذلك مساواة البينة الاقرار في ثبوت الحق واجيب بان الاقرار اقوى ولذا يبطل حكم البينة قوله قدس الله تعالى روحه تسمع مع النسيان او الجهل كما في موضع من المبسوط وقواه في المختلف ونسب الى الحلبي والعجلي

قوله قدس الله تعالى روحه جاز ان يطالب لان الاقرار ابطل ما تقدم لعموم ادلة الاخذ بالاقرار لكن ظاهر الروايات المتقدمة على خلاف ذلك فليتامل وفي الكافي فان جاء بعد اليمين لم تاخذ ما حصل من عصابته حل له اخذه والعفو عنه افضل

ثم روحه فان رد المنكر اليمين على المدعي جواز رد اليمين ثابت بالنص والاجماع في موضع يجوز له اليمين فيه فلا رد على الوكيل لانه لا يمين عليه وان علم المدعي لكن للمدعي عليه ان يوقف الخصومة الى ان يحضر المدعي ولا على الولي كما اذا ادعى مالا لليتيم على آخر ولا في مواضع التهمة على القول بسماع الدعوى ولا عليه اذا ادعى على الوارث ان الميت اوصى للفقراء او الزكوة او الخمس او نحو ذلك مما لا يستحق له خصم وفي هذه يلزم المدعي عليه على تقدير الانكار اما دفع الحق او اليمين والظاهر انه لا نزاع في ذلك كله واما الكلام في ان يمين المدعي هل هو بمنزلة البينة او الاقرار قولان وجه الاول انها حجة كالبينة فهي تكون بمنزلتها ووجه الثاني ان ثبوت الحق من جهة المدعي عليه بنكوله ورده فيكون بمنزلة صدور الاقرار بالحق منه فان عدم حلفه يشعر بعلمه بالحق وانه كاذب

والمعرفي الفصل السادس مستقبل ولم يوجد شيئا لكنه قال يستحق الحق الا انه حكم الحاكم على الاول ... على الثاني ... من دون اشكال

وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة منها انه اذا اقام المدعى عليه البينة باداء الحق او على ابراء المدعي له منه
بعد ما حلف فانها على الاول تسمع لانه يصير من باب تعارض البينتين وعلى الثاني لا تسمع
لان البينة اذا كانت مكذبة لا تسمع ومنها انه يحتاج بعد اليمين الى الحاكم على الاول بخلاف
الثاني عند من اشترط في الاقرار حكم الحاكم ومنها اذا اشترى المدعي شيئا من وكيل البائع ثم
ادعى عليه فسخه بعيب سابق وانكر الوكيل العيب والفسخ ونكل عن اليمين ورد
على المدعي فانه على الاول يرد المبيع على الموكل وعلى الوكيل على الثاني كذا قال جماعة من الاصحاب
والحق اعتبار الادلة في هذه الفروع وبناء الاحكام عليها وكيف تبتنى الاحكام على امثال هذه
التقريبات بل قولهم كالبينة وكالاقرار اشبه شيء بالقياس والاعتبار فان قلت
كيف تحكم في هذه الفروع قلت ما كان يخفى علينا ببركات اهل البيت صلى الله عليهم اجمعين
الظن في امثال ذلك نسأل الله ان يعجل فرجهم في زماننا
اما الفرع الاول فالظاهر عدم سماع بينة المدعى عليه مطلقا لان الاخبار الدالة على اسقاط
الدعوى بعد احلاف المدعى عليه تدل على اسقاط دعواه ايضا باطلاقها وعمومها بل يمكن دعوى
الاولوية ولان قول المدعى عليه البينة واليمين ورد لها على المدعي اقدام صريح او ظاهر في
الالتزام بالحق بعد ذلك وانه يخرج من العهدة من غير نزاع فكذا المدعي انما اقدم على ذلك
ايضا لذلك ولانه اذا لم يحلف المدعي سقطت دعواه فكذا تسقط دعوى المدعى عليه بعد احلافه اياه
ولانه بعد ذلك لم تسمع لو لم يحلف فكذا بينته ولانه يلزم التعارض بين اليمين والبينة
واذا كان حكمه حكم البينة رجحت بينة المدعي على المشهور من رجحان بينته فان رجح بينة المدعى عليه
كما هو ظاهر كلامهم على تقدير جعل اليمين كالبينة يلزم خلاف ذلك مع كون مذهبهم في ترجيحات
البينة خلاف ذلك فليتأمل فانه دقيق واما الفرع الثاني فالظاهر عدم التوقف على حكم
الحاكم مطلقا لان توقف ثبوت الحق على حكم الحاكم خلاف الاصل لان الظاهر من
الحق ما ثبت بها المدعي بل لو لم يكن في البينة اجماع لما كان هناك الثبوت بها متجها وهذا
اختيار من الخلاف ما يختاره الاستاد الفقيه العلامة المحقق مولانا الشيخ جعفر ادام الله تعالى ايامه
حيث اختار في معرض البحث التوقف في كل حكم بين المتخاصمين على حكم الحاكم حتى في الاقرار وفي
سقوط الدعوى بعد يمين المنكر وهذا الاخير وان لم يصرح به الا انه يلزم اطلاقه وقد وافقه
على ذلك الفاضل المجلسي في الرسائل ~~[illegible]~~ هذا والاظهر
ان فيما اخترناه تاملا ظاهرا وان صرح به جماعة من الاصحاب بل الظاهر انه ما خالف في
الاقرار الا ابن ادريس ره مما يدل على عدم التوقف في الفرع الثاني على حكم الحاكم ان سقوط الدعوى
بيمينه لا يحتاج الى حكم الحاكم فكذا يمين المدعي فانها اقوى لان كانت مثبتة وموجبة وهي
نافية ومانعة ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ وانه الموفق

قوله قدس الله تعالى روحه وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال اتفق الناس كما في الايضاح على
الدعوى في المجلس واختلفوا فيما بعد ذلك على اقوال اربعة الاول سقوطها كذلك وان اتى ببينة
كما صرح به في تعليق النافع والجمع والكفاية وهو ظاهر الوسيلة والنهاية والمراسم والسرائر والرائع
والنافع والارشاد والتحرير واللمعة حيث اتفقت الجميع على عبارة واحدة وهي وان نكل
بطل حقه او سقطت دعواه وظاهر الاطلاق عدم الفرق بين المجلس وغيره اتى ببينة ام لم يات
وهو ظاهر الحكم ايضا في هذا الكتاب حيث ذكر في الفصل الثاني في الحالف فان نكل سقطت
دعواه اجماعا الا ان نقول ان المراد سقطت في المجلس بقرينة ما ذكره في الفصل السادس حيث ذكر
له اعادتها في غير المجلس فتامل فكان للعلامة في هذه المسئلة في هذا الباب ثلث عبارات كما ترى
والمصنف افتى في الفصل الثالث فيما اذا اقام المدعي شاهدا ونكل عن اليمين انها تسقط دعواه في ذلك المجلس وفي الفصل
الاخر ان يكون له الحلف بعد ذكره عدم القبول [illegible]

وذهب ابو الصلاح في الكافي والشهيدان في الدروس والمسالك والروضة والكاشاني

في المفاتيح الى انه اذا اتى ببينة لا تسقط ونسب الى الجنيد ولم اجده في المقنعة ونسب في الروضة

الى المشهور ولم تثبت الشهرة بل ربما الامر على العكس وناهيك بدعوى الحكم الاجماع في الفصل الثاني

كما هو ظاهر اطلاقه وذهب الشيخ في المبسوط على ما نقل عنه والمحقق في الفصل السادس في

انه له اعادتها في غير المجلس وان لم يأت ببينة وفصل بعض الناس فقال ان كان الحاكم

حكم عليه بالنكول او بطالب والاطالب قلت هذا مبني على ان المدعي كالمنكر يقضي

عليه بالنكول فلا تسقط دعواه الا بحكم الحاكم

احتج الاولون بان النكول عن اليمين بمنزلة الاقرار بعدم الحق وبانه يلزم عدم الانقطاع

فانه كل مدة يأتي به فيرد عليه فيتسلسل هكذا والعمدة في ذلك الاخبار منها صحيح محمد عن احدهما

عليهما السلام في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم

يحلف فلا حق له وصحيح جميل على الصحيح فابان بن عثمان عن ابي عبد الله السلام اذا اقام المدعي

البينة فليس عليه يمين وان لم يقم فرد عليه الذي ادعي عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق

ومثلها رواية عبيد بن زرارة ومثلها رواية علي بن الحكم ورواية محمد بن عيسى عن يونس

عمن رواه قال استخراج الحق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين الى ان قال فان

لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان

يحلف فلا شيء له ودلالة هذه الاخبار مطلقة ... فيها ما لو اقام بعد ذلك

ان قال اريد اقيم بينة او انظر الحساب او نحو ذلك كما ذكره ... محل تامل والتخصيص بالاصل لا وجه له لان الاطلاق هنا وارد على الاصل

والتخصيص كما لا يخفى

فيسقط ومن هنا

فيسقط ومن هنا يظهر لك ان ما اسنده الفريقان الاعراف ... لا وجه له واما المسند والبيه

من كونه كالاقرار او البينة فيثبت به الحق كلما اتى به كما يثبت كلما اتى ببينة او اقر الخصم فيه ... المنع

... والنفي بنفي الحق قال قدس اسره ... تسقط دعواه لان الابراء من اليمين غير اسقاط

الحق قلت له احلافه لانها دعوى غير الاولى التي اسقطت فيها اليمين ...

... قد استظهار الافضل وقال في الدروس الواجب مرة واحدة وكذا في

المبسوط والسرائر الواجب مرة واحدة ويقول له قلنا استظهارا قلت ...

... وينبغي ان يضيف الى ذكر الرد فيقول ان حلفت او رددتها على المدعي

والا جعلتك ناكلا قوله قدس الله تعالى روحه وان اصر فالاقرب ان الحاكم يرد اليمين على المدعي

... كما في المبسوط والخلاف

والوسيلة والسرائر والتحرير والتبصرة والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وغاية المراد

وغاية المرام والمسالك والروضة والمجمع والمفاتيح وهو المنقول عن الكاتب والقاضي وربما

لاح اختياره من ظاهر كنز الفوائد وجعله في كشف الرموز احوط احتجوا عليه بالاصل والكتاب والسنة

من طريق العامة والخاصة والاجماع مع موافقة الاعتبار اما الاصل فهو اصل عدم الحق وعدم الحكم حتى يثبت

الوجه ولم يثبت من ادلتكم خلاف ... النكول وقد بينا ... الحكم بعد رد اليمين واما الكتاب

المجيد فقوله جل ذكره ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم قال

فاثبت تعالى ... بعد يمين ... وجوب يمين واما السنة من طريق العامة ... صلى الله عليه وآله

انه رد اليمين على طالب الحق ومن طريق الخاصة ما رواه هشام في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ترد

اليمين على المدعي ... المدعي ... على حق ... المدعي ... ما تقدم من الروايات

كرواية عبيد بن زرارة ونحوها واما الاجماع فهو اجماع الخلاف واما الاحتياط فظاهر واما الاعتبار

فهو يحتمل ان لا يعرف ان له الرد وانه قد يجعل المدعي في ...

ان رد اليمين حق له فسقط بجهة سكوته غير معلوم وان علم انه له ذلك وان معه الاحتياط ولهذا

يجوز لبعضهم طلب البينة وسؤالها والحكم بغير سؤال صاحب الحق مع انه معلوم انهم ليس لهم الا ذلك

قلت هذا قد يجعل دليلا للقول الاخر بان يقال كيف يرد اليمين من غير اذن المدعي عليه الا ان يقال ان ذلك

نافع له فالاذن معلوم مع ان الحاكم مع سكوته كانه صار قائما مقامه هذا جميع ما استدلوا

به لهذا القول جمعته من كتب متفرقة وحده قلت لكن النا ... في الجميع وقد ناقش في اكثرها

صاحب المسالك ونحن ننبه على موضع مناقشته فنقول اما الاصل فعانيه قد خرج عنه الخصم بالادلة

الدالة على ثبوت الحق عنده كما في المسالك قلت ومعارض بمثله بعانيه بل هو ان الاصل عدم التزام اليمين

... على المدعى وعدم ... منها واما الاية الشريفة فليست مما نحن فيه في شي اصلا وذلك انها نزلت

فيما ذكر المفسرون في عدي بن بدي وتميم الداري وذلك انهما خرجا الى الشام وكان مع نفر ابيض ومعهما

بديل مولى عمرو بن العاص وكان مسلما فلما قدم الشام مرض بديل فدفن ما معه في صحيفة وطرحها

في متاعه ولم يخبرهما بها واوصى اليهما ان يدفعا متاعه الى اهله ومات ففتشا متاعه واخذا منه

اناء فضة فيه ثلثمائة مثقال منقوشا بالذهب فغيباه فاصاب اهله الصحيفة وطالبوهما بالاناء

فجحدا فترافعوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت الاية الكريمة وهي يا ايها الذين آمنوا شهادة

بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم الى ان قال تحبسونهما

من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن

الآثمين فحلفهما رسول الله صلى الله عليه وآله وخلى سبيلهما ثم وجد الاناء في ايديهما فاتاهم بنو سهم

اهل بديل في ذلك فقالا قد اشتريناه منه ولكن لم يكن لنا عليه بينة فكرهنا ان نقر به فرفعوهما

الى رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما

من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا

انا اذا لمن الظالمين فقام رجلان من سهم فحلفا كذلك وكان يحصل لنا القطع من الحفظ والقرائن

او حلفا لم يحلفا ... ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم

فحاصل المعنى ذلك اي الحكم او الحبس وتحليف الشاهدين اقرب الى الاتيان بالشهادة على وجهها واقرب الى الخوف

من ان ترد ايمان بعد ايمانهم اي ترد على الشهود اليمين على المدعيين بعد ايمان الشهود فيفتضحوا بظهور الخيانة

والايمان الكاذبة فكانه قال احلاف الشهود اولى من رد اليمين على المدعيين فاذا حلفوا

لعل الشهود يفتضحون ... قطع النظر عن سبب النزول ومخالفتها بعض القواعد

من اعادة الدعوى وتحليف الشهود وشهادة الشهود مع غيبتهم واما السنة من طريق العامة ففيها

على ما فيها انها غير صريحة ولا ظاهرة في المطلوب اما الاولى التي ... انها من طريق العامة فظاهرة

في حكاية الحال ويجوز كونه ذلك بالتماس المنكر على القاعدة فاين الدلالة على المطلوب ...

... وكذا الحال في الثانية والظاهر انها

ايضا من طريقهم لكن رواها في الخلاف ... واما من طريق الخاصة فنقول في حسنة هشام يكون

المراد رد المدعى عليه اليمين على المدعي فلا تدل على لزوم رده مع نكوله ولا على عدمه من غير سؤال

ان المفرد المحلى باللام ... ام لا فنقول في المسالك تعميم المدعي مبني على كون المفرد المحلى للعموم

... الاصوليين ... قوله هذا يدل على صحة الاستدلال بها على تقدير العموم ثم ان مبنى ذلك

الا الاصوليين جميعا ... والخلاف فيه معروف ... متفقة على انه

حقيقة في العموم في الجمل الا ان ... مع معنيين آخرين ثم ان المحلى الحقيقي ... يدل على العموم من

حيث تعلق الحكم بالطبيعة ...

وهو ... من جهة دليل الحكم ... لا من الاصول

واما رواية عبيد فمن طريقها القاسم بن سليمان ولم ينص عليه بجرح ولا قدح ومع ذلك فهي ظاهرة في كون الراد

هو المنكر لان الرواية هكذا عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه بالحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف

او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له فالظاهر ان ضمير يرد راجع الى المنكر كما ان نائب الفاعل

في يستحلف راجع اليه الا ان تروى يرد بالبناء للمفعول حتى يكون كان يستحلف كذلك ويكون الفاعل

الذي ناب عنه اليمين حيث بني للمجهول القاضي فتامل واما الاجماع فهو فهارض باجماع الغنية على انه

لا يسمع وعمدة القدماء الذين عليه كالصدوق والمفيد والتقي والديلمي واما الاحتياط

فمعارض بمثله اذ الاحتياط يقتضي ايضا بعدم الزام المدعي باليمين الذي لم يعلم انها

لازمة عليه واما الاعتبار فمنع انه ليس بدليل فان الجمهور اذا كانوا لا يحتجون ولا يتأولون يقولون

حقا وباطلا فكيف يعتمد على قولهم فضلا بعمدة قدماء اصحابنا لا يعرفون ذلك واما قولهم يحتمل ان لا يعرف

المدعي فلا اعلى كيد ان يعرفه واما قولهم انه مع الرد يجب الحلف فاذا نكل بطل الحق ظاهرا واذا جاز بطلانه

على تقدير نكوله وجب على الحاكم التماس اليمين ليلا يثبت المستحق للحق كما نقل عن المهذب الاستدلال به ففيه

ان ذلك متفرع على وجوب رد اليمين عليه وهو عين المتنازع فيه واما الترك اجلالا وتعظيما فلا ينافي

الرد واما كون اليمين حقا فلا تسقط بمجرد سكوته فقد يقتصر على ان الحاكم يرد اليمين على المدعي بل ينبغي له

ان يقول له ثلثا ان لم تحلف حكمت عليك كما قوله قدس الله تعالى وقيل يقضي بنكوله مطلقا الا في الجامع

كالوجيزة الصدوق قدس على ما نقل والمقنعة والمراسم والمهذب والغنية والنهاية والشرائع

والنافع وتعليقه للمحقق الثاني والكفاية وهو المنقول عن الجامع والكامل والتهذيب والموجز والتلخيص

احتجوا باخبار رواه المحمدون الثلثة رضي الله عنهم في الصحيح عن محمد بن مسلم انه سال الصادق عليه السلام عن

الاخرس كيف يحلف فقال ان عليا عليه السلام كتب له وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين

وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والفاء في

فامتنع فالزمه تدل على تعقيب الالزام بغير مهلة وهو بنا في تخلل اليمين بينهما ولا فرق بين

الاخرس وغيره اجماعا كما في غاية المراد والمسالك ورواه هشام وحميد في الحسن عن الصادق عليه السلام

ان

ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه وقد سلف نقله وجه الدلالة انه

جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه والبينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الشركة فخرج منه ما ثبت

بالدليل وهو اليمين التي ردها المدعى عليه وبقي الباقي وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ

اخبرني عن الرجل يدعي على الرجل الحق فلا تكون له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان

وان لم يحلف فعليه قال في المسالك رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه ولم يعتبر معه امرا آخر ولهذه الرواية

لم يذكرها في الاستدلال مع انها اوضح الدلالة وهي من الروايات المتفق بالقبول للاصحاب لانها

مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة فكان الاستدلال باخرها اوضح من الاستدلال

بما ايضا واضح لاعتبار عليه وهو قوله عليه السلام فمن فيمن ادعى على الميت فان ادعى بلا بينة فلا حق له لان

المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فقد دلت على ان اليمين لا ترد

على المدعي الا برد المنكر هذا ما استدل به هؤلاء ويمكن المناقشة

في الجميع اما الاصل والاجماع فقد علمت انهما معارضان بمثلهما واما الصحيح فقد ناقش فيها الاردبيلي بانه

لعل الغرض بيان تحليفه كما هو المتبادر من اول الخبر فاقتصر على ذكره وما بقي الرد او ان ذلك كان معلوما

عندهم فلا يلزم التاخير عن وقت الحاجة او يقال قد يكون ذلك مخصوصا بالاخرس ولهذا

الاخير فيه ظاهر قلت هذا الاقدح فيه مع دعوى الشهيدين الاجماع على عدم الفرق نعم القدح الاول

قدح ظاهر ويؤيده انه ماذكر فيها ان الاخرس امتنع من رد اليمين على المدعي واقصى ما دلت على انه امتنع

من الشرب فالزمه ولم يذكر فيها انه امتنع من رد اليمين على المدعي مع انه حق له كما افصح به رواية عبد الرحمن

حيث يقول عليه السلام فيها ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين فكما ترك فيها هذا الجمع عليه

ترك فيها ما نحن فيه اعني رد الامام عليه السلام اليمين على خصم الاخرس واما خبر هشام وحميد المشهور

فيمكن منع الحصر وبعد التسليم يحتمل ان ذكر ثابت بالاصل فلا ينافي وجود كل واحدة بالعارض كما قد

تتعارض البينتان وقد اختلفوا في ذلك فقال قوم بتقديم بينة المدعي واخرون قالوا بالعكس

واما صحيحة رواية عبد الرحمن الذي استدل به في المسالك ... فان لم يحلف لعل الغرض منه بيان عدم سقوط الحق لانه

يثبت على المنكر بمجرد عدم حلفه قلت ما هكذا الكون الناقة والخروج عن الظاهر الا لوهم فالمناقشة

فيها انما هو من جهة السند لان ياسين الضرير لم يوثق ومحمد بن عيسى العبيدي قد يطعن عليه وان كان الحق

توثيقه ... هذا والحق

ما اختاره جمهور القدماء لمكان هذه الرواية الصريحة في المطلوب في صحتها وعن نقد رواها

المحمدون الثلثة قدس الله تعالى ارواحهم المتلقات بالقبول عند الفقهاء كما ذكر في الدعوى على الميت منصوص عليها كما ذكر ... مكاتبة الصفار الصحيحة ثم ان ياسين امامي مستقيم

المذهب كما حققه المحقق الداماد وللصدوق اليه طريق صحيح عند من يعتبر ذلك كالمجلسي وغيره وله

كتاب وهذا ايضا من انواع المدح عند بعضهم ويروي عن حماد بواسطة حريز فيكون ثقة عند كثير من

متاخري المتاخرين لان كان حماد من اصحاب الاجماع وبالجملة لا يبعد حديثه حسنا فلا اقل من ان يكون قويا

كما ذهب اليه الداماد وسلمنا ولكن تلقي الاصحاب بالقبول يجبر ... وعمل الجمهور من القدماء وجماعة من المتاخرين

بمضمونها مما يقيم اودها ويشد عضدها وصحيحة محمد التي رواها المحمدون في الاخير موهونة لهما ... الاخر كالاسكافي والشهيدين ... والاردبيلي والكاشاني

كثير ممن اعتمد على القول الثاني قوى هذا القول او استظهره ثم مال الى الاخر لظنه انه احوط او اقرب الى الاحتياط

وقد علمت ان الاحتياط في ذلك الطرف ايضا اذ الزام المدعي بالايمان يعلم وجوبه عليه مخالف للاحتياط لاجل ان

بكل عن اليمين استعظاما لها فيضيع حقه وقد علمت حال ما استند اليه اصحابه ذلك القول من

او لانهم الاخبار وقد علمت حالها سلمنا انها ظاهرة في ذلك لكن يمكن الجمع بحملها على ما اذا كان المنكر جاهلا بان

له الرد ... ولو علم الرد فيرد الحاكم عنا ونقول ان القضاء بالنكول جائز والاولى الرد ... لان

الاحتياط في الزام المنكر بالحق اقوى من الاحتياط في الجانب الاخر ولا سيما اذا كان المدعي عالما بان

يجب عليه الحلف كما هو الشان في تغليظ اليمين على المنكر فان له ذلك لكن لا يجب على المنكر القبول ولعله

لعدم صراحته ... لعدم صحتها قال المحقق في الشرايع والنافع وهو المروي صحيح الرواية في الكتاب ...

اذا تقرر

اذا تقرر هذا فنقول اذا ... لان المنكر جاهلا بان له الرد او متنبها او ناسيا لم يكن للحاكم ان يحكم بمجرد

او تردد ... جعلتك كذا كلا وقضيت عليك فان لم يفعل قضى عليه فان قلت ... على هذا التفصيل

في كلام ... الاصحاب الا هذا المذهب قلت ما قالوا بالاستظهار ثلثا والواجب مرة ...

... الاولاد واذكر وهذا مما يكون ... اخرنا اذ لولا القول بانه يقضي عليه بمجرد النكول لم يكن هناك دليل

على وجوب شيء من ذلك لان الحاكم اذا كان يجب عليه الرد اذا نكل ما الحاجة الى القول ...

واحدة او ثلث واما الدليل عليه وما الوجه فيه فكلام اصحابنا خال عن بيان الوجه في الوجوب

كما تقدمت الاشارة الى ذلك في المسالك ... قلت بل قيل

...

فيه الرد كما اذا لم يكن وكيلا ولا وصيا كما سبق ومن جعل هذا وجها للجمع بين الاخبار فقد ابعد

قوله قدس الله تعالى روحه ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت اليه كذا قال في الشرايع والتحرير ...

... وانه اذا نكل ولم يرد ولم يحلف ثم بذل اليمين قبل ان يرد الحاكم اليمين على المدعي ...

فلا وجه لهذا القول لم يلتفت ... بعد ... يلتفت اليه ... وتلقى بالقبول فانه لم ... وهذا ...

انه يثبت الحكم عليه قبل يمين المدعي وان اراد وانه لم يلتفت اليه ... بعد حلف المدعي وقضاء الحاكم بثبوت الحق

... بعد الرد ... وان ارادوا انه لم يلتفت اليه ... بعد قول الحاكم للمدعي احلف وقبل

الحلف والحكم فالظاهر انه يلتفت اليه لانه لو قال احلف ليس حكما على ان هذا خارج عن مدلول العبارة ...

... وان ارادوا انه لا يلتفت اليه بعد

الحلف وقبل حكم الحاكم ففيه ان هذا يبتني على ان حلفه بمنزلة البينة او الاقرار فان كان بمنزلة البينة يلتفت اليه وان

كان بمنزلة الاقرار لا يلتفت اليه لانه لا يحتاج معه عندهم الى حكم الحاكم هذا كله ان قلنا انه لا يقضي عليه بمجرد النكول ...

... كما هو ... المحقق فان كان قبل حكم الحاكم ... الاستظهار او في اثنائه فلا كلام في الالتفات اليه ...

...

وان كان المراد انه بعد الاستظهار وحكم الحاكم بالنكول لا يلتفت اليه فالتنبيه ... لانه ليس ... الكتابة من الوضوح

حتى يدعي انه من البديهيات ... فهذا النزاع انما ينطبق على القول ... صاحب الغاية ...

[illegible] بل قبل الحلف لا يلتفت لان [illegible] الحاكم [illegible] وقد اختلفوا في ذلك فالشيخ في المبسوط [illegible]

[illegible]

[illegible] في الاول ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف [illegible] الا برضا المدعي [illegible]

[illegible] فيما اذا بذله بعد الحكم بالنكول وادعائه جهله بحكمه فليتامل قوله

الثالث السكوت

السكوت ليس جوابا في الواقع فيحتمل ان يكون العذر في اقامه راجعا الى [illegible] المدعى عليه المفهوم من المقام لا الى الجواب او يكون من باب تسمية الشيء باسم نقيضه كما يسمى اللديغ سليما او سمي بذلك لمشاركته الانكار في الحكم او بعمومه كما اذا قال لا اقر ولا انكر قوله قدس الله تعالى روحه

فان امتنع حبس حتى يبين كما في النهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والشرايع والنافع والمختلف والتحرير والارشاد والايضاح وغاية المرام والمسالك [illegible] والمنقول عن الجامع وهو المروي كما في الشرايع [illegible] والتحرير وقد اعترف جماعة بعدم الظفر به بعد الخبر قلت لقد تتبعت الوسايل في الباب فما وجدت ما يصلح ويلائم المقام سوى الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عرضه وعقوبته [illegible] المقوبة ولا تفاوت اذ العقوبة بعض انواعها الحبس [illegible] الواجب عليه الجواب وهو [illegible] قد [illegible] ويمكن ان يقال على تقدير تسليم حجيتها الا ان كانت مشهورة بين الفريقين انها ظاهرة في الحق المالي الثابت ونحوه لا في مثل الجواب ونحوه فتامل واحتج عليه في المختلف بان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس [illegible] الى دليل ولا دليل عليه في الشرع احتجوا بان السكوت كالنكول والجواب [illegible] قلت اذا احتمل الاقرار والانكار من اين يعلم ترتب وجوب [illegible] على ذلك [illegible] اذ يحتمل انه يترتب على [illegible] قوله لا دليل عليه في الشرع [illegible] اذ قد عرفت انه [illegible] الاقرار فيلزم [illegible] والانكار فيكون ناكلا بل السكوت اولى بالنكول من الانكار ووجه الاولوية من وجوه الاول انه نكل عن الجواب واليمين معا الثاني [illegible] انه [illegible] الاقرار [illegible] المدعي مع السكوت صريح الانكار فمع السكوت اولى الثالث ان العار [illegible] الى ان الحبس قد يؤول الى [illegible] فالمدعي بالتاخير والتضييع والمنكر بالعقوبة فلم

[illegible] بالنكول بترتيب [illegible]

فلم يترتب على ذلك جدوى بل قد يؤول الامر الى الموت فتنتقل الدعوى الى غيرهما فلا تنقطع فقد طال [illegible] ذلك دليلا من الشرع هذا كله مضافا الى ما يظهر من دعوى الاجماع على القضاء بالنكول من المبسوط والمهذب والسراير حيث قال في المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا وفي السراير [illegible] مذهبنا واقوال اصحابنا وفي المهذب انه ظاهر مذهبنا ثم ان الرد على المدعي [illegible] السكوت من الحبس الضرب واسهل واقبل [illegible] [illegible] في الجبر اذا بعد يدعي عليه [illegible] ضعف القول بالجبر [illegible] باب الامر بالمعروف [illegible] بالقضاء بالنكول [illegible]

[illegible] قوله وقيل يقول له الحاكم الخ القايل بذلك الشيخ في المبسوط وابو عبد الله الحلي في السراير وهو المنقول عن المهذب [illegible] وعرفت بما [illegible] هذا القول [illegible] ان المدعى عليه قد يكون ادى الحق من دون اشهاد او ماتت الشهود فلا يمكنه [illegible] لانه غير صحيح ولا الاقرار [illegible] به [illegible] عن السكوت [illegible] كان يقول له المدعي اعطيتك مائة فيقول لا تستحق عندي شيئا [illegible] لك [illegible]

الفصل الثالث في كيفية سماع البينة

قوله قدس سره تعالى روحه لم يلزم باحضارها كما في المبسوط والنهاية والمهذب على ما نقل عنه والدروس وظاهر اللمعة وغيرها لان ذلك حق فلا يأمر الا باستيفائه وذلك اذا علم ان لم ذلك وان ثبوت الحق يتوقف عليها قوله وقيل له ذلك كما اختار في المقنعة والنهاية والمراسم والكافي والكامل والغنية والوسيلة والرابع والنافع والتحرير وغيرها ويمكن الجمع بان النافي انما ينفي مع علم المدعي بذلك والمجوز يجوزه مع الجهل بل ربما وجب لو اتحد قوله الامر ايجابا وندبا وقد تقدمت الاشارة الى هذا وكذا الكلام فيما اذا احضرها قبل قول الحاكم احضرها قوله قد تقدمت الاشارة اليها والحال انه ذلك لقيام شاهد الحال ويكفي في جواز السؤال ان يقول المدعي اذا احضرها عندي شهودي وبينتي ونحو ذلك ~~...~~ بعد الا وبه قوله ولا يقول لهما اشهدا لانه قد يتوهم ان عليهما ذلك او انه لم يعلما بالحال فتامل قوله ثم يحكم الا بسؤال المدعي قدس سره القول بانه له الحكم وان لم يسأله المدعي ولعل المجوز والنافي انما اتفقا مع جهل المدعي بمطالبة الحاكم بالحكم لو ان يحكم قوله قدس سره تعالى روحه امهله ثلثة ايام كذا قال الجم الغفير من الاصحاب من دون تفصيل بين ما اذا كانت بينة الجرح بعيدة بحيث لا تحضر في ثلثة وبين ما عداه فيمهل في زيادة عن الثلثة ويحتمل الحكم بالفعل لعدم الامهال لثبوت الحق بالعدالة والاصل والظاهر وبقاء الجرح حتى يثبت لعدم دليل على الامهال ولو ثبت بعد ذلك جرحهم لم يرجع بالحق هذا والوجه في الانظار انه يدعي امرا ممكنا فقد يكون صادقا فلو لم يسمع لكان ظلما ولقوله عليه السلام لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيابا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية واما التقدير بالثلثة فلان الاكثر منه مضر على المدعي والامهال يوجب تعطيل الاحكام ولان هذا ~~...~~ التقدير متعارف بين الناس في معاملاتهم وسياساتهم وهو معتبر في بعض المسائل الفقهية كما في خيار الحيوان فتامل والظاهر ان الاصحاب لا يختلفون على هذا المقدار كما هو ظاهر الشهيد الثاني في حاشيته على الروضة نسبت اليه قوله وان اتفقت فلو ادعى على زيد الخ هذا الفرع مما اختلفت فيه البينة وخالفت الدعوى وظاهره انه مختار لما اتفقت فيه

الاقرار وخالفت الدعوى فتامل فالامر سهل قوله ولو كان المدعي في بعض واريد اصلاحه الى قوله ~~...~~ الى قوله وان هذان الحكمان محل وفاق ويريد الثاني بدلالة النص عليه ~~...~~ قوله ولو اقام شاهدا لا بد من تقييده بما اذا كان الدعوى مما يثبت بشاهد ويمين قوله وان نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس لانه ليس كاليمين المردودة بل الحلف فيحلف اخرى فانه يمينه بمنزلة شاهد اخر قوله لم يستحلف مع البينة الا ان يدعي الخصم الابراء او يقدر على اثباته فيستحلف حينئذ قوله قدس سره تعالى روحه الا ان تكون الشهادة على ميت فيحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا هذا الحكم قد عقد له بابا في الفقيه والمهذب ولم اجد له ذكرا في النهاية والكافي ~~...~~ والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والرائع لكن جماعة من المتاخرين ادعوا عليه الاجماع او نحو تارة ونفوا عنه الخلاف كالشهيد الثاني في المسالك والروضة وصاحب المجمع والكفاية والمفاتيح ~~...~~ والاصل فيه قوي عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق ~~...~~ فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق فهو صحيح صراحتها ووضوح دلالتها ~~...~~ واشتهارها معتضدة بالشهرة وروايتهما المحدثين لها ~~...~~ من سندها معللة فقد تكملت شرائط العمل وصحيح محمد بن الحسن الصفار الذي رواه المحمدون الثلثة رضي الله تعالى عنهم قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه عليه السلام او تقبل شهادة فلا تعود ولانه كالنكول بعد نكول المنكر وقد نفى الاكثر ~~...~~ الى ظاهر او باطن في هذا لكان الاخبار المتضافرة من بعض

الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر فوقع عليه السلام نعم من بعد يمين وهذا الاخير محل الدلالة وقد رواه
في الفقيه بسنده ونحوه عن محمد بن الحسن وهذا الخبر يذكره صاحب الكفاية ويؤيد ذلك خبر شريح حيث يقول
عليه السلام ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء قال في الوسائل بعد ايراد
خبر عبد الرحمن وقد تقدم ما يدل على ذلك في الرهن وغيره ويأتي ما يدل عليه في الشهادات وجعت الى الشهادات
وجدت صحيح الصفار المذكور ولم يكن عندي من الوسائل مجلد الرهن لا رجع اليه الا ان الناقل ثقة ما هو فيعجب قبول
خبره فقد اتضح الحكم وتوفر الدليل هذا وقد ناقش المولى الاردبيلي طاب ثراه في خبر عبد الرحمن من وجوه
منها ضعف سنده بالعبيدي والضرير قلت قد عرفت ان الصحيح ان العبيدي ثقة من مثل ابي جعفر وقد علمت حال
ياسين وانه ان لم يكن ممدوحا فلا اقل من ان يكون حديثه قويا ومنها انه قال قد يكون الخبر غير عليه السلام
قلت بعد تصريح الثقة الصدوق في الفقيه انه موسى بن جعفر عليهما السلام لا ينبغي ان يذكر هذا الاحتمال
ومنها انه قال وفي دلالتها على المطلوب ايضا تامل لعدم التصريح بتعدد البينة قلت ان مثل هذا منه رحمه الله
لعجيب اذ البينة في عرف الشارع حقيقة وفي عرف الفقهاء حقيقة في ما فوق الواحد كما لا يخفى على حفاظ الاخبار
ادنى ملاحظة ومنها انه قال ان ظاهرها وجوب اليمين المغلظة على الوجه الذي ذكر ان قلنا ان لفظ
عليه يفيد الوجوب ولا قائل به والا فلا يدل على المطلوب فيمكن حملها على التقية لانه مذهب اكثر
المخالفين على ما في الكنز او على الاستحباب قلت فيه ان كلامه هذا عجيب وباطلا صرفا اما الحق فاذكره من
ان ظاهر الرواية وجوب اليمين المغلظة على الوجه المذكور فتكون مقيدة للاطلاق في غيرها الا ان
نقول ان قوله عليه السلام الذي لا اله الا هو كلمة تقال عرفا بعد لفظة الجلالة فليس المراد ايقاع اليمين
على هذا الوجه فلذا ترك الاصحاب ذكره وان كان الاقرب ذكره واعتباره واما الباطل فهو قوله ان
ان قلنا لفظ عليه يفيد الوجوب وذلك لانا ندعي على افادتها الوجوب عرفا ولو شئت لذكرت ما ينيف على الف حكم
للفقهاء بوجوبه من قوله عليه السلام عليه كما لا يخفى ذلك على حفاظ اخبار العبادات على ان الاصوليين
صرحوا بان الخبر في معرض الانشاء يفيد الوجوب بل الامر اظهر من ان يستدل عليه هذا وقد دلت الرواية
على انه لا يشترط في سماع البينة ان تقول رحم الله ابا ابي الآن كما اشترطه بعض على ما اظن وقد ناقش
المولى المقدس المذكور في صحيح الصفار بانها مكاتبة وانها مشتملة على ما يخالف بعض قواعدهم

مثل قبول شهادة

مثل قبول شهادة الوصي فيما هو وصي فيه كما هو ظاهر صدر الرواية قلت المكاتبة حجة كما قرر في فنه واشتمال الخبر على ما ليس
بحجة لا يخرجه عن الحجية على ان صدر الرواية احتمل وجهين الاول ان قوله عليه السلام فعلى المدعي اليمين يدل على انه ما رجح شهادة
الوصي والثاني ان يكون ضمير معه راجع الى الشاهد العدل والرجل
المشهود عليه ميت فيصير التقدير اذا شهد مع العدل عدل آخر فعلى المدعي اليمين ويكون غير متعرض
للجواب عن حال الوصي ويكون هذا الخبر فيه دلالة اخرى على ما نحن فيه وان هذا ايضا واضح
لمن انصف قال والسؤال الثاني في الخبر اشتمل على امرين مخالفين للقواعد الاول ان شهادة الوصي مقبولة فيما هو
وصي فيه والثاني انه لا يجوز للوصي ان يقضي دين الميت اذا كان عالما به قلت السائل انما سال عن الجواز
من غير تعرض للمقبولة وعدمها فوقع عليه السلام انه يجوز وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته
معناه بحسب الظاهر قبلت ام لم تقبل واما عدم قضاء الدين مع علمه به فلعله كان لعدم علمه بالبقاء
ابراء او دفعه اليه او يحمل على الاستحباب الاحتياط ثم انه قدس سره تعارض وجه عارض
ادلتنا هذه بما في صحيح الصفار الاخرى عن ابي محمد عليه السلام انه كتب اليه رجل اوصى الى
ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت
بشهود عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام على الكبار من الولد ان يقضوا
دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك قال المولى المذكور هذه ظاهرة في ان لهم ان يقضوا بذلك الشهود
العدول وليس فيه تعرض لليمين ولو كانت اليمين مرادة لزم الاغراء بالجهل والتاخير عن وقت الحاجة
قلت هذه مكاتبة كالاولى وهي مطلقة وغيرها مقيد فيحمل المطلق على المقيد كما قرر في فنه وقوله يلزم
الاغراء والتاخير عن وقت الحاجة غريب فان اكثر الناس قد سلموا على انه يجوز ايراد العام والمطلق
من دون تخصيص وتقييد اذا كان في الاصول والجوامع ما يقيده والا لما قدرنا على تحصيل شيء من الاحكام
الا نادرا وانما خالف من خالف كالسيد المرتضى وغيره في العام اذا لم يكن في الاصول ما يقيده ولولا ان
جعلني الله فداه وادام حراسته اخذ علي ان اعرض لكل ما يذكره هذا الفاضل طاب ثراه لكنت في غنية عن التعرض لمثل هذه

وليعلم انه لا فرق بين علم الحاكم بالحال واقرار الميت بعينه قبل الموت بلحظة لا يمكن فيها الوفاء او مدة يعجز فيها

الحاكم بتمامها ولم يوجب وبين عدمه لمكان العلة وبقاء اذا احتمال الابراء باق ولا يلتفت الى الاصل وظاهر

مشتمل بهذا الخبر فتوح [illegible] فسقط ما قواه في المسالك لمكان الاصل والظاهر وهكذا ما اختاره في الجمع

الاستناد الى انه اذا صح له الحكم بما يعلم غيره فيصح له ان يحكم به وانت قلت نعم انه هنا لا يصح له الحكم بما علم غيره فكذا الاتيم له

ان يحكم بعد [illegible] لان مناط بقاء الاحتمال وليعلم ان الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور والمراد منه الوجوب

لا ما ينافيه نعم ان اردت بقولنا لا فرضا يقين حمله على الاستحباب كما سلف قلنا عند الحكم بالنكول وعند سكوت

المدعى عليه قوله قدس الله تعالى روحه اما لو اقام بينة بعارية عين او غصبها فكان له انتزاعها من غير يمين

كما في المسالك الى ان قال عجيب الاقتصار على ما دل عليه الخبر من كون الحلف على المدعى مع دعواه الدين على الميت كما يدل

عليه ولنا الذين لعكسه وان حقه عليه وانا لا ندري لعله وفاه فكذلك وقد اعترضه صاحب الجمع بان ظاهر

الرواية اعم لان الذكر فيها هو الحق ولا يدل على كونها في الدين وقوله وان لم يحلف فعليه وان حقه لعليه لا يدل

ايضا ان عليه يتحمل في العين الضائع قوله وفاه يشعر بذلك على انه هو عليه ونكتة وذلك قد يكون في بعض

من المطلوب كما [illegible] في استعمال [illegible] الشمس قلت [illegible]

[illegible] قوله وفاه انما يشعر بذلك استعارة [illegible]

في الاحمال حتى يجوز كون العلة في الاخفى من المطلوب هذه فاحكم بانه هو في العين هو الحق

للاصل بعينه بواوه واستيفاؤها [illegible] والخروج عن

الخروج عن الاجماع [illegible] والنص المصرح بالدين في موضع العقار وظهور التوقية في لا ادري ابراؤه اشتغالها

وانما التمليك يرجع بخلاف الاداء او الابراء هذا وقد قال لكنه لو لم يوجد في التركة وحكم

بقائها الا الكر في الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما

الثاني كما في الجمع الظاهر بناء على ما قال انه يحمل العين على الخبر لكن اجودهما الاول بل ليس الا هو فان ما

بنا نعم علما قلناه من الاقتصار على موضع النص والنص هو الاجود على ان التخصيص بعدم وجودها

في التركة الذي يظهر منه انه عين علوم التلف والوجهان انما يجريان فيما اذا علم تلف العين وتحن نقول ان

العين اذا بقيت بعد الموت سواء تلفت حين الدعوى او قبلها او بعد [illegible] حالها

ما اذا بقيت الى حين الدعوى من انه لا يحتاج هناك الى اليمين اما لو تلفت قبل الموت تلفا يوجب الضمان في الذمة

الزم فعليه

فعليه اليمين لتعلق الدعوى بالذمة فيشملها النص والاجماع وتجري فيها العلة وقد علمت ان كلامهما خال

عن التفصيل صريحا مع انه لا بد منه ويحتمل قويا انه اذا شهدت البينة على الاعارة او الغصب او نحوهما كما ذكره

المصنف طاب ثراه انه لا بد من اليمين [illegible] نعم لو شهدت بان العين ملك المدعى

الآن كان له انتزاعها من غير يمين قوله قدس الله تعالى روحه فالاقرب ضم اليمين كما في التقريب والارشاد والايضاح

واللمعة والمبسوط على ما نقل عنه وهو مذهب الاكثر كما في المسالك وخالف في التراجيح والنافع والمسالك والروضة والجمع

احتجوا الاولى بان العلة المنصوصة حجة صريحة كانت او ايماء وهنا قد اومي اليها بقوله لانا لا ندري فكانت

العلة كون المدعى عليه لا لسان له فيجب كما في الايضاح والمسالك والروضة فيكون من باب اتحاد طريق المسالتين

هذا الاحتجاج

ودفعه في المسالك والروضة بان العلة لو تمت لاقتضى رد اليمين في هو الميت اقوى لعدم امكان الجواب منه قلت

اما قوله او قوا انه من باب [illegible] المسالتين [illegible]

العلة [illegible]

ثم [illegible] قوله في الاعتراض ان

العلة لو تمت الاجماع غير صحيح بل العلة قوله عليه السلام لانا لا ندري وما اومي اليه فلا فرق في عدم الدراية بين

الحكم بين ان لا يكون له لسان اصلا او فعلا اوليكون لم فعلا فوكلتم به النص اقوى قلنا فوق الاجماع

الاشتراك في الدليل لا تفرق في منصوص العلة انما تقر في [illegible] قياس الاولوية اذا كان غيرنا شي من دلالة

اللفظ عند من يحكم بحجيته كذلك حيثما واحتج الاخرون بالاصل والمنع من اشتراك العلة كما عرفت والخلاف

لم فلا عبرة يحلف ما لم يحلف وقد عرفت الحال فيه كلهم والاحلاف بنفع له الاخر عليه ولنا على حجيته قوله ادام الله ظله واصدقا

ويدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكفيل يدل عليه ما رواه الشيخ باسناده عن ابي القاسم جعفر بن محمد

عن جعفر بن محمد بن ابراهيم عن عبد الله بن نهيك عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا

عنهما عليهما السلام قالا الغائب يقضى عليه اذا اقامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو

غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع الى الذي اقام البينة الا بكفلاء وقد رويت بطريق اخر الى

جميل بن دراج وما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام الا انه قال فيه الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وقد اقتصر

في الاستدلال في الجمع على خبر جميل وطعن فيه تارة بالارسال واخرى بجهول له جعفر بن محمد بن ابراهيم وعبد الله بن نهيك

وبانه عن عامد وانه ادخل الضرر على الغايب اذ قد يكون له جواب قدح ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره

فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره او الكفيل ايضا فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو فيما

اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غايب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه قلت اما الارسال

فهو ارسال جليل فيقبل عند بعض وصاحب اجماع فلا يلتفت الى ما وراه عند المتاخرين وقد يرسلونه عن ثقة

ويبعد ان يكون فيهم غير ثقة فليس هذا الارسال كغيره اذ قد توفرت فيه جهات القبول واما

جعفر بن محمد بن ابراهيم فهو الموسوي الذي [illegible] مشايخ الاجازة الى عبد الله بن احمد بن نهيك كما نص

عليه في ترجمته واما عبد الله بن نهيك فهو ما ذكرنا اعني [illegible] بن احمد بن نهيك الثقة الجليل

واما العموم فمستفاد من الفرد المحلى وقد اعترفت بحجيته قلت انه يفيد العموم وقد بينا هناك

وجه الافادة [illegible] واما بقيه ما استند اليه من ادخال الضرر

ونحوه فما لا يصغى اليه لان كان اولى شي [illegible] وكانه لم يطلع [illegible] ولعل ان الرواتين

ظاهرهما انه لا يكفي الكفيل الواحد وعبارة المص لا تابى عن ذلك وفي الارشاد وكان الا بكفيل فيحتمل ان يكون

اراد الواحد والوجه في تعدد الكفلاء ظاهر اذ لعله يموت احدهما او يغيب ومن هنا يظهر اندفاع

ما اعترض به في المجمع من ان الكفيل قد يموت [illegible] ويفتقر [illegible] كفالة البدن وا [illegible]

احتمالان اظهرهما الثاني [illegible]

[illegible] وخصص بعضهم كصاحب المسالك التكفيل بما اذا

لم يضم اليمين الى بينة المدعي اذا كان وكيلا فانه لا يحلف كما انت تعلم انا لا نجد فرقا بين

الامرين [illegible]

[illegible] صاحب المسالك من ان المحقق لو كان قايلا باليمين ما شرط الكفيل

[illegible] من كلام المحقق ولاشارة اليه فتامل قوله قدس الله تعالى روحه ولو ادعى لرجل الموت

فهي وجوب اليمين مع البينة حينئذ اشكال يرد ازلوا ادعى له رجل عند موته بدين لم يطلع

وجه آخر يحصص الميت فهي وجوب اليمين حينئذ اشكال فيكون الظرف متعلقا بالوجوب او نقول ان التقدير

فهي وجوب اليمين مع البينة [illegible] لعدم ورود الوصية فيكون قيدا للعدم وان الاشكال في عموم النص

والفتوى بضم اليمين الى المدعي على الميت له لقيام احتمال الاداء والابراء وان قصر الزمان وهذا اقرب

بناؤه على ما اخترنا انقاد من حصول الزمان وظهور انتفاء الاحتمال واصل البقاء قوله قدس الله تعالى روحه

ولو اقام بينة شاهدا واحدا احلف يمينا واحدة نقول على ما قاله الاكثر هذا جواب عن سوال المقدر تقريره

ان تقارن اليمين مع البينة على الميت انما هو كونه للبينة فهي متاخرة عنها بالذات واليمين التي تقوم مقام

الشاهد من البينة فلو قامت مقامها لتاخرت عن نفسها وهو دور والجواب ان اليمين انما تؤكد الشهادة

ولا احتياج الى يمين لو كان الشاهد واليمين قلت الوجه انه ان الشاهد واليمين حجة [illegible] مادل

على ذلك من الاخبار المستفيضة ولا يلزم من ثبوت اليمين في الشاهدين ثبوتها في [illegible] ذلك

وهذا مبني على ان الشاهد واليمين اقوى من الشاهدين [illegible]

ينبغي ان يقال انه الى ان يحضر بين ان يحلف يمينين او يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات كان يقول والله

لقد اقرضته كذا وما ابراه وما استوفاه وهي باقية الى الآن قوله وليس له مطالبة ورثته ولا مطالبة بكفيل عملا بالاصل

ولان [illegible] ذلك نوع عقوبة لم يثبت موجبها وخالف في ذلك الشيخ في النهاية حيث قال يقضي له من غير ضمها

ببينته ويكفل خصمه فان لم يحضر فاعند انقضاء الاجل ويعمل حينئذ بعد الكفالة [illegible] مطالبته بكفيل

لقدرته على اثبات حقه باليمين اي فيما يثبت بشاهد ويمين والعدا التي بالعليل في التقييد وتقول ان اللام

توقيتية كقوله جل ذكره اقم الصلاة لدلوك الشمس والقايل هو الشيخ في المبسوط وقيد الحبس بثلاثة ايام

فان اتى بعوله بيمين او شاهد آخر والا اطلق وهو كما ذكر المص لا يرفع لان سبب العقوبة انما هو ثبوت

الحق لا القدرة عليه قوله يعنت الشهود اي يعظم ويتعنتهم ان يرده ويخلطه في تبلدهم

بداخل في الشهادة بزيادة لفظ او بنقيصه بلفظ يوافق الدعوى او يخالفها قوله فان تردد اي في الجزم او الكلام كان بحكم بتلعثم

قوله ولا بين هذه كما صنع عمر برابع شهود الزنا على المغيرة حيث قال ارى رجلا لا يفضح الله به رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله

فقال وحق الله قوله ولا يرتفع عزم الغريم عن الاقرار الذي صدر بعد ما ذكرناه في هذه المسألة انما ذكرت هنا استطرادا

لمناسبتها ترغيب الشاهد وتزهيده والدليل على ذلك كله واضح

المقصد الرابع في الاحلاف

قوله قدس سره انما الموجب للبراءة من الدعوى قيد بالدعوى لبيان انه لا يبرئ من الحق في الواقع ان كان كاذبا

قوله قدس سره تعالى وحده الا بالله او باسم من اسمائه الحسنى وصفاته العليا كما في الوسيلة

والنهاية والسرائر وغيرها ويحتمل ان يكون مراده بقوله بالله او باسم من اسمائه ... الانعقاد كما في

نهاية ... الوسيلة وغيرها وفي التحرير قال ولا يجوز الحلف كما في الرابع والتاسع وفي الارشاد ...

واما الاخبار فانها تدل على عدم جواز اليمين والحلف بغير الله حيث قيل فيها لا تحلفوا الا بالله لا ارى ان يحلف

الرجل الا بالله ... ان شاء الله تعالى على ان المراد عدم الصحة وعدم حصول الغرض المطلوب

من دون حصول الاثم ... وكان الى الاول اشار من قال لا يصح ولا ينعقد

... ويمكن حملها على ما هو اعم بمعنى عدم حصول الغرض في الدعوى وعدم

الانعقاد بحيث يترتب عليه الكفارة في غيرها مع الاثم وعدمه واقرب احتمالات حملها على الكراهة وهو بعيد

لانها ظاهرة في التحريم على ان الحلف مطلقا مكروه بالله وغيره بل بالله ... اكثر لا مع الضرورة او لغرض

وناهيك برواية ابي حمزة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين

ونحوه خبر ... عن زين العابدين عليه السلام واما ما نقل من الاخبار ... الا بالحلف في

الاكثر من ... فلعل المراد منه الكراهة وان المنع ... باعتبار الاشخاص قوله قدس سره

وحده ولو كان كافرا هذا هو المشهور كما في المجمع ولا فرق في ذلك بين الكتابي وغيره وسواء كان حلفه بغيره اودع

ام لا ولا فرق بين من يعرف الله تعالى من الكفار ومن لا يعرفه كما في المبسوط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا

يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه ... واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته وليست عنده بيمين قلنا ليزداد

اثما ويستوجب العقوبة انتهى والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة كخبر الحلبي سأل الصادق عليه السلام

من اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وخبر سماعة عنه عليه السلام هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من

اليهود

اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله عز وجل وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا تحلفوا

اليهود ولا النصارى ولا المجوس بغير الله عز وجل فاحكم بينهم بما انزل الله وخبر جراح المدائني ... فالى قوله جل ذكره

تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله واحتج ابو الصلاح ... ولولا ان بعضها مخصوص ... بالكفار

الا ان الظاهر عدم الفرق مضافا الى وجود الروايات من المفروض والمقادير لانه كما هو حجة العبرة بعظم القسم ... فلا يقتضي

عدم المتقادير ... قوله ... الا انه لا ينعقد ولا يترتب عليه الاثم اذا لم يكن محقا قوله ... تعالى

وحده وقيل يفتقر في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمي النور الها كما هو مختار ... الشيخ

والمحقق في الايضاح والتمهيد في الدروس وحسنه في اللمعة وربما حكي الميل اليه في الروضة ... الوجه في ذلك ان المجوس اثبتوا

اصلين النور والظلمة واسندوا خلق الخيرات الى النور وخلق الشرور الى الظلمة وجعلوا الها ... فاذا اقتصر على قوله

والله احتمل ان يكون اقسم بالظلمة فان ... معلومة وان علمنا انها لم نعلم بعلم المجوسي الحالف فيمكن ان لا يريد

معنى الآلهة واما اذا ضم اليه نحو خلقني ورزقني ... انتفى ارادة النور ... لانحلاف فيه للاجماع

والنصوص وما في ... ان النية نية الحالف ... والعبرة بعظم القسم فلا حاجة الى الزيادة

قال في ... وعلى قول الشيخ يضيف اليه قوله خالق النور والظلمة ... قلت فيه ان الشيخ لم يصرح بذلك وانما قال

ما يزيل الاحتمال فكيف ... ليس عند المجوس ... خالق النور والظلمة او كل شيء ... كما ...

... حيث اضاف خالق النور والظلمة وكان فيها خالق كل شيء قوله قدس سره تعالى وحده ولا يجوز الاحلاف

بغيره من كتاب منزل او نبي مرسل او امام او مكان شريف او بالابوين هذا هو المشهور بين الاصحاب قال في الرابع

فان اليمين بجميع ذلك بدعة في شريعة الاسلام وعن ابي علي لا بأس ان يحلف الا بما عظم من الحقوق لان ذلك من حقوق

الله عز وجل كقوله وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق القرآن ثم ذكر نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الحلف بغير الله

والآباء واحتمل ان يكون ذلك لاشراك ابائهم وقطع الشهيد بالتحريم في الدعوى وتردد في غيرها وفي المبسوط ان الحلف بغير

الله مكروه ... النصوص المستفيضة كقول الصادق في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل

الا بالله وقوله صلى الله عليه وآله في بعض الاخبار من حلف بغير الله

فقد اشرك وفي بعضها فقد كفر كما في المبسوط وقيل في ...

اشرك ان معناه الشرك الحقيقي وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به ...

اذا عرفت هذا فنقول [illegible] الاخبار وكلام الاصحاب مشترك على تعقيب الدعوى فيكون [illegible] مختصا بها [illegible]

ذلك [illegible] او يكون المراد من القضاء والمقصود انه لا يصح ذلك ولا يحصل الغرض

المطلوب في الدعوى ولا ينعقد في غيرها بحيث يترتب عليه الكفارة من دون تعرض للاثم وعدمه [illegible]

[illegible]

على ما اذا اعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقد في الله والا فقد دلت الاخبار المتواترة معنى على جواز الحلف بغير الله واستمرت

الطريقة على ذلك الى هذا الآن من الحلف بحق رسول الله صلى الله عليه وآله وعيشي [illegible] ويا امير المؤمنين عليه السلام واذ قد

اقسم به ابنائه الطاهرون صلوات الله عليهم والصحابة الحاضرون [illegible]

[illegible] وبالجملة الامر اشهر من ان يستدل عليه ومن الظاهر ان حمل الاخبار على الكراهة

في غير الدعوى كما في المسالك والكفاية وغيرهما غفلة محض وذلك لان فيه زيادة على ما ذكرنا من استمرار الطريقة انه يكون

مفاد الاخبار ح ان الحلف بالله ليس مكروها اذ الظاهر من قوله عليه السلام لا تحلفوا الا بالله ولمن يحلف ان يحلفوا

الا به اذا قلنا انه بالحمل على الكراهة ان الحلف بالله ليس مكروها مع ان الحلف بالله مطلقا مكروه الا مع الضرورة

او لغرض وناهيك بقوله عليه السلام لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين وخبر جد زين العابدين عليه السلام

فان قلت لعل المراد ان الحلف [illegible] بغير الله اشد كراهة من الحلف به حيث الله قلت قد عرفت ان ذلك خلاف

ما استمرت عليه الطريقة [illegible]

[illegible]

[illegible] صلوات الله عليهم [illegible]

[illegible] من عظمة الله تعالى كما صرح به الكاتب ابو علي رحمه الله تعالى [illegible] قوله فان رأى الحاكم احلاف الذمي بما

يقتضيه دينه اردع جاز كان يحلفه بالتورية والانجيل وموسى وعيسى ونحو ذلك قيل في احلاف اليهود ان يقول

اقسمت بالله وبرئت من دين اليهود ودخلت في دين النصارى واكلت يوم الفطر خبز الجو بلحم الخنزير وقطعت

سبته

سبتهم اخذها من جبة داود وكفرت بالسبع آيات التي نزلت على موسى بجانب الطور ونفيت بامر بنت سليمان

ونست في بيت المقدس ان كنت فعلت كذا ولا بد ان يكون غير مشتمل على محرم فلو اشتمل على الحلف بالأب

والابن كما يعتقده النصارى في عيسى لم يجز وهكذا الحكم في شرح النهاية والوسيلة والنزاع والجامع على ما نقل عنه والمعتبر

والروضة ورواه في السرائر حيث قال وقد روى جواز ان يحلف بما له المعتقد ويحلف اهل الكتاب بما يرون في دينهم

الاستحلاف به من اسماء الله تعالى ويغلظ عليهم ذلك [illegible]

وفي المفاتيح نسبه الى الرواية ورماها بالضعف كما رد الصحيح بدفعه وفي المسالك ان الحكم لا يخلو عن اشكال والباقين سكتوا عن ذلك

والمستند في جملة الاخبار صحيح محمد بن مسلم [illegible] عن احدهما عليهما السلام في هذه الاحكام بما يستحلفون به وصحيح محمد بن قيس

فمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه وملته وخبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام

استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى عليه السلام وعلى هذه الاخيرة اقتصر في المسالك والجمع والمفاتيح ورموها بالضعف

مضافا الى ما رواه في الرابع وفي التهذيب وقد حمل الشيخ في التهذيب والاستبصار هذه وضعا وعلى ان ذلك

من خواص الامام عليه السلام قلت لا مانع من العمل بهذه الاخبار المعتبرة المتعاضدة [illegible]

بالكتاب والملة مع الحلف بالله كان يقول بالله الذي انزل التورية كما [illegible]

قوله ومع الله تعالى وحده وتثبت في كل مدعى عليه من مسلم وكافر وامرأة ورجل [illegible]

وقال [illegible] الضمير راجع الى اليمين ويحتمل رجوعه الى اليمين الرادعة فيكون المراد ان الاحلاف بالله او برع ثابت

في كل مدعى عليه ويفيد الكافر بالحربي ويكون الوجه في ذلك ان من الناس من لا يرتدع بالحلف بالله ويرتدع بالحلف

بابيه وحقه ونحو ذلك وهو بعيد جدا اذ لم ينقل بذلك احد بل الاخبار ناطقة بخلافه كما في خبر امرء القيس الكندي

مع الحضرمي حيث قال الحضرمي لرسول الله صلى الله عليه وآله ليس لك عليه الا اليمين ان الرجل فاجر لا يبالي

ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال ليس لك منه الا ذاك نعم لو اريد بالاحلاف الذمي الذي لا يعني الاخير من ذكر

صفات الله الرادعة فلكنه وجه بانه في كل مدعى عليه وليعلم انه لا بد من تقييد عبارة المصنف هذه [illegible]

[illegible] الكامل ليخرج المستحلف الصبي والمجنون الا ان يقول انهم يدخلون فتثبت عليهم بعد الكمال وعدم التعيين بالنسبة

الى الوارث وهذا تم [illegible] قوله ويستحب للحاكم وعظ الحالف [illegible]

حصول الاستحباب بالحالف وهو جار في المحلف ايضا فيقول للحالف ان الحلف مكروه ومطلوب تركه ولعلك كاذب فيكون حراما واليمين الكاذبة تذر الديار بلاقع وتقطع الرحم وتعقب الفقر وتحرم الجنة وتوجب النار ولو كان غضب اراك ويقول للمحلف انه في الشك ثوابا واجرا وانه ليس لك في ذلك نفع اصلا لا في الدنيا ولا في الاخرة بل ذلك محض اتباع هوى واشتفاء غيظ وادخار ضرر عظيم على اخيك المؤمن والعفو اقرب للتقوى واولى عقلا [illegible] منكم في الواقع قوله ويكفي قل والله ماله عندي حق اي كانت الدعوى في الدين ويكفي في العين ان يقول والله ليس هذا من مالي قوله قدس الله تعالى روحه ويستحب التغليظ بالقول والمكان والزمان في الحقوق كلها وان قلت الا المال فلا تغليظ في اقل من نصاب القطع اما استحباب التغليظ في نفسه فلانه مظنة رجوع الحق خوفا من عقوبة التعظيم ومن يقدم على الحلف بحضرة الله عليه كاذبا مظنة من احضار عظمته وجلاله [illegible] وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون فاقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى هل تجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك فكان تغليظه صلى الله عليه وآله سببا لاعترافه بالحق والحاصل ان الاصحاب لا يختلفون في استحبابه مع ان الاخبار قد تضمنته ايضا كما في تحليف الاخرس وتحليف الظالم من انه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل ونحو ذلك ويبقى الكلام في ان هذا الحكم هل يختص بالقاضي فيطالب بتغليظ الحالف على الحلف قلت ظاهر النصوص والفتاوى انه من وظائف الحاكم واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خف كان اولى الا ان نقول انه يمكن ان يكون مكروها في الاصل لكن بعد الاختيار يكون التغليظ مستحبا لانه ادل على صدق المدعى وتظهر الفائدة فيما لو نذر او حلف انه لا يغلظ يمينا فانه هل ينعقد وعدم الحلال بطلب الحاكم فسوى [illegible] في انعقاد يمينه لاطلاقهم الاستحباب ومن ظاهر اختصاصه بالقاضي

لايخلو من جر

لايخلو عن جر واما المحلف فيجب عليه فعندي وجهان من ان اصل اليمين يحب تركها فتغليظها اولى ومن ان في ذلك نوعا من الوعظ والتخويف والاحجام عن اليمين فيتخير فتامل والاولى التفصيل بالمظنة وعدمها فان ظن الاحجام للتغليظ والافلا وليعلم ان التغليظ [illegible] بدليل اجماع الطائفة واخبارهم [illegible] في الخلاف وياتي [illegible] ما يدل على ذلك كقوله عليه السلام لا يحلف عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع وقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة وخالف الكوفي ابو حنيفة فلا يرى بالمكان تغليظا واثبت في احد قوليه فجعله شرطا وقال في النهاية والخرس انه لا تغليظ على المخدرة بحضور الجامع وهو الصواب وفي المبسوط انها كالبرزة ثم البرزة ان كانت طاهرا حضرت المسجد والا فعلى الباب ولا فرق في ذلك كله بين الحقوق كلها وان قلت لما عرفت الا المال فلا يغلظ في اقل من نصاب القطع اجماعا كما في الخلاف وفي المبسوط انه الذي رواه اصحابنا وهذا يدل بظاهره على اجماع الاصحاب على روايته ولا اقل من ان يكون مشهورا فيما بينهم فيجب العمل بها وان لم يذكرها في المسالك هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بعد ذكره انه صرح به وما وقفت على مستنده [illegible] فهذا انقل لشهرة الحكم والرواية قلت قد عرفت بحمد الله تعالى ما هو ظاهر في الدلالة عليه ظهورا لا يكاد يخفى على المنصف وهو ما رواه الفاضلان وغيرهما عنهما عليهما السلام قال لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع ووجه الدلالة ان الاحلاف عند قبره صلى الله عليه وآله نوع من التغليظ [illegible] دينار [illegible] اولى [illegible] ولاحلاف اليمين عليه السلام والحاصل [illegible] القاضي [illegible] وما عرفت في نصاب المذكورة وغلظ ابن جرير في القليل والكثير قوله قدس الله تعالى روحه فالقول مثل والله الذي لا اله الا هو [illegible] خصص بالذكر لان امير المؤمنين عليه السلام كتب لا اخرس بنحو من هذا كما ياتي ان شاء الله تعالى قوله والمكان اي المكان المعظم وذلك لان كلا من الطاعة والمعصية يغلظ حكمها في الاماكن الشريفة كما هو ظاهر وكذا الحال في الزمان ايضا فان الله تعالى قال تحبسونهما من بعد الصلوة وفي التفسير انها العصر وعنه عليه السلام ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الى ان قال ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم

قوله بما يعتقد من الامكنة كالبيع والكنايس [illegible]

[illegible] وكذا الازمنة التي شرفها كعيد [illegible] وعيد الصليب [illegible]

كما [illegible] [illegible] الا هو الذي [illegible] وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه

في التورية الرجم على من احصن قوله قدس الله تعالى روحه ولو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه

ولا يعد ناكلا كما ذهب اليه بعض العامة حيث حكموا عليه بالنكول [illegible] واخرون منهم خصوه بالتغليظ الزماني

والمكاني دون القولي قالوا لان التغليظ اللفظي من جنس اليمين [illegible] لم يكن ترك [illegible] بخلاف الاولين

وقد اطلق المصنف من دون فرق بين انواع التغليظ الزماني والمكاني [illegible] في المبسوط ولا يجب [illegible] الى مكة

او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الذي [illegible] وهذه العبارة كما ترى ذات وجهين لعلها

مما اختار [illegible] وهو انه له الامتناع من التغليظ القولي [illegible] ولكن الاحتياط [illegible] اليمين

[illegible] فالتغليظ اولى ولقوله عليه السلام من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ بالزمان والمكان فيجبر عليهما [illegible] لا يحلف الا

اذا حلفه والمستحلف هو الحاكم فاذا اراد تحليفه وجب عليه الحلف فتامل قوله قدس الله تعالى روحه

ولا تنحل يمينه لو حلف على تركه يريد ان [illegible] من وجبت عليه اليمين لو كان قد حلف على انه لا [illegible]

يمينا فانه ينعقد لانه حلف على ترك مكروه ولا تنحل باختيار [illegible] التغليظ لان كان ذلك [illegible]

ولا باختياره هو لان حق المستحلف [illegible] اليمين وانعقادها [illegible] الاعدم

الانعقاد لاستحباب التغليظ [illegible]

انك قد عرفت ان التغليظ القولي لا يجبر عليه [illegible] واما الزماني والمكاني فانظر

انه ليس للحاكم [illegible] المدعي اذ ربما آل الى تضييع الحق قوله [illegible]

لانها [illegible] قوله غلظ لان العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال

قوله قدس الله روحه ولو [illegible]

قوله قدس الله تعالى روحه وكذا ما لا يثبت الا بشاهدين [illegible] يجري فيه التغليظ [illegible] على خلاف بعض

حيث قالوا لا يغلظ الا فيما له خطر واتفق اصحابنا على الظاهر على جريانه في كل ما ليس بمال ولا المقصود منه

المال [illegible] اطلاق النص قوله وفي عيوب النساء هذا ايضا مما اتفق عليه اصحابنا

فيما اظن لعموم النص [illegible] على خلاف بعض العامة ايضا لان عيوب النساء [illegible] فلا [illegible] فيه

ولهذا يسمع فيه شهادة النساء [illegible] وفيه ما تقدم من عدم الدليل على

اختصاص التغليظ بالخطر [illegible] ولكن نقول انه [illegible] النكاح ونحوه

الامور العظام [illegible] وقبول شهادة النساء فيه انما هو لعسر الاطلاع على ذلك لغيرهن قوله قدس الله تعالى روحه

ويحلف الاخرس بالاشارة هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وقد نقلت الشهرة عليه في الايضاح والمهذب وغاية المرام

وتعليق النافع والمسالك والمجمع والكفاية والمفاتيح [illegible] اقام اشارته المفهمة مقام لسانه في سائر الاحكام

فليكن هذا منها [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه وقيل بوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف

وان لم يحضر مصحف كتب اسم الله تعالى ووضع يده عليه والقائل بذلك الشيخ في النهاية وتبعه في المقنعة [illegible]

[illegible] في الوسيلة وضع يده على المصحف وعبارة النهاية والمقنعة هكذا حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى ووضع

يده على المصحف [illegible] اسم الله تعالى في المصحف [illegible] انه اراد يحلف بالاشارة وحدها وبوضع يده على

اسم الله تعالى في المصحف [illegible] في الايضاح [illegible] بوضع يده [illegible] على اسم الله تعالى مع الاشارة فلا [illegible]

الشهيد الثاني [illegible] في المسالك [illegible] وقيل بوضع يده على اسم الله تعالى مراده

مع الاشارة ليطابق القول [illegible] عبارة لا تدل على ذلك بل ظاهرها الاكتفاء [illegible]

على الانفراد [illegible] النهاية وكذا المقنعة [illegible] الموافق لرواية [illegible]

فيكون [illegible] الاشارة والايماء فيكون مراده الاشارة بهذا الوجه [illegible] فان له في المسالك [illegible]

[illegible] وضع يده على اسم الله تعالى وجعل ذلك مضافا للاشارة ولم يكتف باحدهما [illegible]

[illegible] ان الشيخ على ما قلنا لم يجعل الوضع مضافا للاشارة [illegible]

من الوضع نعم ما ذكره [illegible] وضع يده على المصحف وحلفه بالايماء [illegible]

وان ما رويناه عبارة النهاية وكذا المقنعة بوضع بالباء الموحدة الجارة فيهما ما ذكرناه اولا اه وقول ان كلا منهما
بانفراده الان تتوارد بحسب المعلوم انه لا يتحقق الوضع من الاشارة فكانت الاشارة ملحوظة فيقطع العلم بعدم امكانه
بدونها الا ان يكون لا يفهم الاشارة اصلا تكفي على هذا التقدير وعلى تقدير العبارة في ساير الكتب الذي في ذلك الى ذلك
يضع بالبناء للفاعل الموافق للبناء للمفعول على انه لو كان معلوما لا يخفى ان عبارة لا تدل عليه فتامل
هذا وفي اصل ... مستند على ذلك الايضاح الاشارة ... ونحوه على هذا الايضاح في ذلك بل يجري
في كل ما زاد به انضاح الامر قوله قدس الله تعالى روحه وقيل يكتب في لوح صورة اليمين الى اخره القايل بذلك
ابن حمزة في الوسيلة قال وان كتب على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء جاز وابو حمزة الاردبيلي في المجمع والعو
عن الجامع ونسبه في النهاية والراير الى الرواية قلت هي صحيحة ... هوالي وقد رواها محمد بن مسلم في
الصحيح عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس وادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال امير
المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي
به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار الى انه كتاب الله تعالى عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له
فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك بينك وبينه
انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان
المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب
ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين قلت ... الوسيلة والجامع ... وجمع
... قلت ظاهر هذه الرواية انها قضية في واقعة والاقا الداعي الى الحضار المصحف
والولي واحضاره بان امير المؤمنين عليه السلام وتغليظ اليمين ونحو ذلك مما لم يذكره من عمل بها وقد حملها ابو علي
في الرواية على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وهو بعيد جدا لمخالفته صريح الرواية
جواز اكل ما يكتب به وان الاخ ولي في الحلم وانه يقضي عليه بمجرد النكول كما هو المختار وليعلم انه لم يتعرض للحلف
في الكافي والغنية والكرائم ... الا من الراسم موافقه المنهوسا قوله قدس الله تعالى روحه ولا يستحلف الحاكم الا

في مجلس حكمه ... والمراد بمجلس الحكم مجلس الحاكم سواء حكم فيه ام لا فيجوز ان يحكم في مجلس ويحلف في اخر ونقيضهم عاب
المسالك بما اسماه ثقة ان المراد مجلس القضاء فاشكل عليه الجمع بين هذا وبين استحباب التغليظ في الاماكن الشريفة كالمسجد ونحو
فحمل النفي والنهي في المقام على الكراهة اذا كان محل الحكم من امكنة التغليظ او احمل ان يحمل على ما بين غير مغلظه وفيه ما
مر ما سبق من انه غير مراد انه يلزمه ان يقول اذا كان الحاكم حكم في مسجد مثلا يكره له ان يحلف عنده ... ونحو ذلك
ولا دليل يدل عليه بل يستحب له ذلك اذا اراد التغليظ والامر في ذلك سهل ... التحليف ... واذا كان
... شرع ما يحضر الحاكم ليكون هو المتحلف كالمراة ... في سماع ...
كان علي الحاكم اذا اراد التغليظ لكونه مستحبا له ان يمضي معه الى بعض الاماكن الشريفة ولا يجوز له ان يستنيب مع ان في
ذلك نقصا عليه واسقاطا لحده عند الناس والحلف في المسجد للحكم مكروه عند الاكثر ... والظاهر ان ... استحباب
ليس من الاعذار الموجبة للاستنابة ... ان استحباب التغليظ في المكان ليس على اطلاقه ... قول الاعذار منقول في
الشرع فيجمع ... من الحلف عند الحاكم لنفي الحرج والعسر في الشريعة ولما كان نفي الحاكم الى المعنى ... يسقط الحلف
صح له ان يستنيب فيبعث الامين ومعه شاهدان يشهدان على الحلف كما سلف في الاستعداء قوله قدس الله روحه
ويشترط اليمين ان تطابق الانكار والدعوى المطابقة للاكلام فيها لاحد من الاصحاب وانما الكلام في انه لا بد ان يكون على نحو
المخصوص ويكفي العموم فظاهر الشيخ في المبسوط انه لو انكر واجاب بنفي الخصوص يلزمه الحلف عليه ولا يكفي الحلف على نفي الاستحقاق
واطلق الاصحاب خلافه على خلافه وتفصيل ذلك انه اذا ادعى عليه شيئا اما ان يطلق الدعوى او يخصها بسبب معين
يقول من ثمن مبيع او اجرة او نحو ذلك والانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا او معينا
كقوله ما غصبت او ما اشتريت او ما اقترضت وقد اتفقوا جميعا انه مع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا
لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص الثانية انه اذا اجاب بنفي الخاص يكفيه الحلف لا اطلاق الانكار
ويأتي على الدعوى الثالثة انه ايضا اذا احلف على نفي الاخص لا يكفي وذلك كان يدعى عليه عقدا معينا وينكر المدعى عليه
لزوم ذلك المقدار فانه لا يكفيه الحلف هنا في سقوط على عدم لزوم العشر بل لا بد ان يحلف على عدم لزوم العشر
وعدم لزوم شيء منها لان دعوى العشر مستلزمة لدعوى كل جزء جزء منها وعدم لزوم الكل لا يستلزم عدم لزوم جميع
اجزائه فاذا ... الرابعة اذا ادعى عليه الا ...

فانكر ان يكون له عليه حق وحلف على نفي الاقتراض فانه يكفيه ذلك واختلفوا فيما اذا ادعى عليه انه اقترض كذا
او غصب كذا فانكر الاقتراض او الغصب فاذا حلف على نفي الاستحقاق لم يكف عند الشيخ لانه ما اجاب بنفي الاقتراض
الا وقد علم انه يقدر ان يحلف عليه واطلقوا الخلاف لان نفي الاستحقاق يشمل المتنازع فيه وزيادة لان المدعي قد يكون
صادقا الا انه عرض ما يسقط الدعوى من البراءة او الابراء فلو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها
فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق ولانه يمكن التسامح في الجواب بالاتساع في اليمين اذا عرفت هذا فاعلم ان
ظاهر عبارة المص طاب ثراه موافقة الشيخ الا ان قوله في خامس الفصل الثالث الآتي كما ياتي ويكفي مع الانكار الحلف
الحلف على نفي الاستحقاق ما يشمل اطلاق هذه العبارة وقد اشار في صدر هذا الفصل الذي يحتاج الى الكفاية ذلك
وليعلم انه لا فرق في ذلك وجوب مطابقة اليمين للدعوى بين المدعى عليه كما في الصورة والمدعي كما اذا رد عليه اليمين [illegible]
قوله وان تقع بعد عرض القاضي قد تقدمت الاشارة من المص الى ذلك وتقدم [illegible]
لا يستوفيه الا الحاكم وقد روي [illegible] من طريق العامة [illegible] ان ركانة اتى النبي صلى الله
عليه وآله فقال يا رسول الله طلقت امراتي البتة فقال ما اردت بالبتة الواحدة فحلف قبل الاحلاف انه ما اراد
بها الا واحدة فاعاد عليه اليمين فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان [illegible]
وهذه الرواية وجدتها في المسالك [illegible] استدل بها على الاحلاف قبل الطلاق

الفصل الثاني في الحالف

قوله قدس الله تعالى روحه وتوجه دعوى صحيحة عليه اي ان كان هو المنكر بحيث لو اقر بالحق الزم
ولو لم يكن عليه وهذا الشرط يغني عنه اشتراط الصحة في سماع الدعوى كما مر في الفصل الاول ولعله اعاده ليرتب عليه
عدم تحليف القاضي والشاهد اذا ادعى عليهما الكذب اذ نسبة الكذب اليهما دعوى فاسدة قوله وان ادعى البلوغ
لم يحلف عليه قال في الايضاح والا لزم الدور [illegible] لعله يريد ان اليمين متوقفة على البلوغ المتوقف على اليمين
وذلك دور غير ممتنع فكان صريحا قلت [illegible] يمكن ان يقال ان الدور هنا دور معي لان [illegible] موقوفة على امكان بلوغه
كما هو المفروض والا لو قطعنا بعدم بلوغه لا يقبل منه الدعوى والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه [illegible]
الحيثيتان [illegible] بل [illegible] قطع المحالف اطلاق المص كما صنع في التحرير [illegible] في دعوى البلوغ [illegible]
وانت تعلم انه لا ريب في تصديقه في الاحتلام والحيض [illegible] في الانبات اذ لا بد فيه من اختباره واما السن فيحتاج

لتعارض

لتعارض الاصل والظاهر وقد يقال انه يمكن [illegible] يبنى فيه على ما سلف في تفسير المدعي بالمخالف للاصل او الظاهر فلا يقبل
على الاول ويقبل على الثاني وقد نقل ذلك المص في غير هذا الموضع كما ذكره بعض المحشين قوله ولو قال انا صبي لم يحلف
لكان الدور الصريح الصحيح وهو [illegible] لزوم بطلان اليمين من صحتها قوله بل ينتظر بلوغه [illegible]
في دعواه ويصبر [illegible] بلوغه ولا بد من تقييده بعدم ظهور الخلاف من الانبات او الشهادة على السن قوله ولو ادعى
الصبي المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف والاقرب هذا مذهب اكثر الفقهاء كما في الايضاح [illegible]
الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك وفي الشرائع انه
لا يقبل الا مع البينة فهو موافقة المبسوط [illegible] في التحرير والدروس والمسالك والجمع انه يقتل [illegible] قوله
بغير يمين الان [illegible] وفي الارشاد [illegible] قوله على اشكال [illegible] الاقوال في المسألة مختلفة والذي
ينبغي ان يقال انه [illegible] مبني المسألة على ان الانبات بلوغ او امارة ودليل [illegible]
فلا يتبع قولهم فقيل ان قلنا انه بلوغ كما في [illegible] الوسيلة وصوم [illegible] والتراب [illegible] وصوم الجامع
واللمعة والروضة [illegible] والنافع وكشف الرموز والجامع والتذكرة والارشاد وجهاد
المنتهى والتذكرة ونوادر القضاء [illegible] وكما في مجمع البيان [illegible] وجامع الجوامع والغنية
وقد نقل عليه الاجماع في مجمع البيان والغنية ونوادر القضاء [illegible] وكشف الرموز [illegible]
والخلاف والتحرير وهذا الكتاب والمسالك وصوم التحرير انه دليل وامارة واستدل عليه في الخلاف
باجماع الفرقة واخبارهم وكذا في التذكرة ادعى عليه الاجماع [illegible] الاقوال والادلة والذي [illegible]
انه بلوغ لا [illegible] فيقبل الا ان يقيم بينة على انه [illegible] بالعلاج [illegible]
اشتراط العلم بعدم المعالجة [illegible] وان لم يبع العلاج [illegible]
القائلون بالثبوت مطلقا بانه حق من حقوق الله تعالى لا يعلم الا منه قبل التكليف فيصدق كما صدق مدعي الاسلام قبل
الحول والمالك في دفع الزكاة ونحو ذلك من المواضع الاجماعية [illegible] انها تبلغ اثنين وعشرين ضابطها انه
كل ما يكون بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير ويتعلق بالحدود والتعزير قلت لعل هذا
على اجماله منقوض بكثير من الصور التي عددتها قالوا ايضا والحدود تدرأ بالشبهة ودعوى العلاج شبهة [illegible]
ولان اليمين هنا متعذرة لانه ان كان صبيا [illegible] عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل [illegible]

الاثبات بلوغ لا علم وامارة وعرفت ان الدليلين الاولين مبنيان على انه امارة ودليل على انا لو قلنا بحكم ما كنا نقول بها لانهم اعني العقود مطلقا بل لقصد التمكين من القيام بذلك بل كنا نقول بمقالة العلم والكثير

من الاصحاب من الاحلاف لانه اقل مراتب اثبات الدعوى ولان الحكم ببلوغه ظاهرا يستحق القتل ان كان فلا ينفع بمجرد

دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم ولا عذر في ذلك ولا مانع منه شرعا قوله لان اليمين متعذرة اذ يلزم من قبول

قوله بصحة يمينه وصحة يمينه عدمه اذ يلزم بعد اليمين الحكم بانه غير بالغ ومن شرط صحتها البلوغ قلت انما

بعد اليمين يحكم عليه بالبلوغ بحسب الظاهر مع احلافه وحلفه ولا نسلم ان من شرط صحتها البلوغ واقعا بل يكفي الحكم به

بل الامكان كاف فتامل جيدا اذا عرفت هذا فاذا حلف الحي بالذراري واهم يحلف قتل فيكون من المواضع

التي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا ويمكن ان يقال انما يقتل لتوجه القتل عليه بالامر الثابت

بالاثبات لا بالنكول لان اليمين كانت مانعة لا غير ولم توجد فلا يكون من المواضع فليتامل

قوله ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ فان نكل قتل لعدم الوجه في الحبس لان يمينه انما كانت غير معتبرة ولا كملة

الى الاطلاق فتامل في الجمع بين الحقين. قال قوله قدس الله تعالى روحه ويحلف الكامل في

انكار المال والنسب والولاء الى اخره يريد ان المنكر في جميع حقوق الناس يحلف لان المدعي فانما يحلف في مواضع

مخصوصة ياتي بيانها والحاصل ان كل ما يتوجه فيه الدعوى ويصح من حقوق الناس ويلزم المدعى عليه الجواب والحلف عليه

بعد اجماع الخلاف وعموم الاخبار ويرجح ما دل على ان اليمين على من انكر واليمين على المدعي وخرج ما خرج بالدليل

وبقي الباقي ويحتمل وينبه بهذه الامثلة على خلاف بعض العامة لان منهم من لا يرى اليمين في غير المال ومنهم من لا يراها

الا فيما لا يثبت الا بشاهدين وذكر بين وليعلم ان انكار النسب والولاء لا يحلف عليه بمجرد دعواه الا اذا ترتب عليه

حق اخر كوجوب النفقة والتحريم والارث واما نفس الظهار والايلاء فالظاهر ادعتهما المراة لم يتوجه ولا يلزمه

الجواب وانما لها ان تدعي لنفسها ما لها من الحقوق ان ادعاها الزوج لم يتوجه عليها يمين لعدم قوله

فيها الامكان وعدم مامنه كل حين نعم اذا ترتب عليها حق اخر كما ذكر ما يتوجه فتامل قوله ولا يحلف في حدود

الله تعالى لا خلاف بين الاصحاب في انه لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة فلا

تتوجه اليمين على المدعى عليه اذا كانت حقا لله تعالى فقط كحد الزنا وشرب الخمر فان المستحق هو الله جل شانه لم ياذن

اجماعا

في الدعوى

في الدعوى بل ظاهره الامر بالستر والاخفاء والكف عن تتبع معايب الناس وكشفها وقد امر بحد المدعي مع عدم شهود

وامر بدرء الحدود بالشبهات وتقدم قوله صلى الله عليه وآله لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك ونحو ذلك مما يعلم الانكار حيث كان

ونحو ذلك واما الكلام فيما اذا اشترك الحق بين الله تعالى وبين الادمي كحد القذف فالشيخ في المبسوط على انه يسمع واختاره الشهيد في الدروس

ومال اليه في الجمع لعموم قوله اليمين على من انكر وترجيح جانب حق الناس ويدفعه الاخبار كما في رواية اسحق بن عمار

عن الباقر عليه السلام ان رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال انه افترى علي فقال علي عليه السلام للرجل

افعلت فقال لا ثم قال للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه لي فقال علي عليه السلام ما عليه يمين ومرسلة

البزنطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني

ولم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ولا قصاص في عظم وقد اقتصر واعلى الاستدلال

بالمرسلة وردها الشهيد الثاني بالارسال وبالضعف

ولوجود سهل بن زياد في الطريق وحمل الشهيد النفي في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي قال الشهيد الثاني

والوجه ان لم يعمل بالخبر والاشكال التخصيص من حيث وقوعه في سياق النفي فيعم الجميع ونحن نقول لا نهم لم

يطلعوا بالرواية الاولى والا لذكروها واما سهل فالامر فيه سهل لان كان شيخ اجازة ولم يثبت ضعفه كما قرر في محله

واما الارسال فلا يضر على مذهب المتاخرين لكون المرسل ذا اجماع على ان البزنطي ممن نصوا على انه لا يروي الا عن ثقة

سلمنا ولكنها مجبورة بالشهرة في المقام ومعتضدة بالاجماع اذ هي دليل على الحكم في حقوق الله المحضة بل دعوى الاجماع في المقام

غير بعيد على انها مؤيدة بالرواية الاخرى فلا مجال للكلام في السند واما حمل النفي في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي

كما صنع الشهيد ففيه ان الاستدلال لم يقتصر على ذلك فقط بل به وبعدم سماع الامام عليه السلام ذلك من المدعي وعدم اجابته الى مطلوبه

حيث لم يامر المدعى عليه بذلك ولو كان ذلك حقا له لوجب اجابته ولا نقول كما قال المسالك انه اعلى

الشهيد ان التخصيص مشكل من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعم الجميع لان تنوع ذلك من مثل الشهيد الثاني

عجيب غريب اذ كل عموم لغوي يعم جميع الافراد مع انه يخص نعم العموم في المفرد المحلى لا يعم الافراد الخفية كما حققه الاصحاب

اللهم الا ان يكون اراد ما ذكرنا من الاستدلال له بالامرين معا فتامل وبعد هذا كله فلا انها

مؤيدة بالرواية الاخرى هذا وقد فرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا ولم يكن بينة يحلف المقذوف

ليثبت الحد على القاذف فان نكل ورد اليمين على القاذف فاذا احلف ثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف

والى قوله يجب الاعتبار وعموم الاخبار من ان اليمين على المنكر

وهذا ... ظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة عدم اليمين على منكر الزنا بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينة ولا يحتاج الى اليمين المقدور فانه
رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود قوله قد يمنع لسر تعاد وحه ولا القاضي ولا الشاهد لان نسبة الكذب اليهما
اليهما دعوى فاسدة فليس على احد منهما الجواب عما يدعى عليه بل على هذا ان يشهد على مثل الشيء وعلى ذاك ان يحكم بما ... كذبهما
فيهما ام لا ... قوله ويحلف القاضي عند العزل تقدم الكلام فيه مرتين كما اذا ادعي عليه انه جار في الحكم قوله ولا يحلف
الوصي والقيم لما علمت من ان الحلف انما يكون فيما اذا اقر ثبت وهذان لا يقبل اقرارهما بالدين على الميت او المولى عليه
وكذا الاب لو ادعيا للميت او المولى عليه ورد المدعى عليه اليمين عليهما لم يحلفا بل يحلف الوارث والمولى عليه اذا كمل وان
لم يكن وارث احتمل الحبس على الحلف او الاقرار والحكم بالنكول وسقوط الدعوى وكذا الدعوى للمجنون الذي لا يرجى
له افاقة وكذا اذا لم تكن الدعوى للوارث كان اوصى بصرف التركة كلها او ما على فلان في كذا واجاز الورثة قوله وقد
تعاد وحه ولا من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فانه وان علم انه وكيل فيجوز جحود الوكيل اي يجوز للساعد ... التسليم
لجواز جحود الموكل فاقام العلة مقام المعلول وحاصل ما اراده انه لو ادعى رجل على آخر انه وكيل في استيفاء حق ... من
المدعى عليه لا يحلف المدعى عليه لانه ليس خصما اذا انكر ... اذا اقر الزم بالحق عينا كان الحق او دينا ... لانه اذا صدقه
في الوكالة وكان الحق عينا لم يأمر بالتسليم لان ذلك اقرار في حق الغير اي المالك فلا ينفذ لكن لو دفع العين
لم يمنع منه وكان للمالك مطالبة من شاء باعادتها فان تلفت الزم من شاء مع انكار الوكالة ولا يرجع احدهما
على الاخر لاتفاقهما على ان المالك كاذب في انكار الوكالة وظالم في المطالبة في العوض فلا رجوع للمظلوم
على غير ظالمه واذا صدقه وكان الحق دينا ففيه ... هنا انه لا يجب عليه التسليم ايضا ... لانه حكم بعدم
توجه اليمين عليه لو انكر وهو خيرة الشيخ في المبسوط لما ذكرنا من ان تسليم الحق انما يكون عن الموكل ولا ينفذ
اقرار من عليه الدين على الدين فانتفى كونه عن الموكل وذهب الفاضل العجلي انه يجب عليه التسليم فيحلف لو انكر
لان هذا التصديق يقتضي وجوب دفع هذا القدر من ماله نفسه فيجب نفوذه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وفيه ان هذا التسليم لا يبرئ الذمة ظاهرا فلا يؤمر به لان لمن عليه الحق الامتناع من الاداء الا ان يحصل الاشهاد
المقتضي لحصول البراءة ظاهرا ذاته هذا التسليم لو امر به لكان اما على جهة كون المدفوع مال الغائب ...

اومال

او مال الدافع والثاني باطل لان الغائب لم يثبت توكيله فلا يكون من ماله والدافع انما يجب عليه تسليم مال الغائب وذلك ...
وقد يجاب عن الاول بان الاشهاد والذي يجوز الامتناع من الاداء لاجله انما هو الاشهاد على المدفوع اليه لانه ... تقرير
انكار التوكيل يرجع الى المال الذي دفعه بالبينة ويعني الثاني بان تسليم ذلك القدر من مال المديون على انه مال الغائب
له اعتباران احدهما كونه مال الغائب في حق المديون والاخر كونه مال الغائب نفسه واقرار المديون نافذ بالنسبة الى
الاعتبار الاول لانه في حق خاص وهو كاف في وجوب التسليم كما انه اذا ادعى شخص زوجية امرأة فانكرت وحلفت
فانا نعتبر دعواه في حق نفسه وان انتفت الزوجية بالنسبة اليها فلزوجيتها اعتباران بالنسبة اليه وبالنسبة اليها
وكذا ما نحن فيه ... له اعتباران احدهما بالنسبة الى المديون والاخر بالنسبة الى الغائب فكان قول ابن ادريس
هو الحق ... بعموم ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى هذا يثبت الخصومة في محل النزاع فيحلف ان انكر
في الدين فان قلت فقضية ذلك توجهه في العين ايضا قلت فرق بين الدين والعين وذلك لان الدين متعلق
بالذمة وهو يتشخص بالدفع اليه ووجب قبوله عليه ويتعلق بالذمة وهو وجب بدفع المال او وكيله
فاذا اقر بالوكالة فقد اقر على محض نفسه واما العين فليس لها تعلق الا بالمالك فلا يجدي اقراره عليها وتوجيه
الا ان دفع العين لا يخل بما للمالك ... لقوتها عليه بخلاف الدين فانه متعلق بالذمة فمتى
اقر بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل ثم اذا ظهر الخلاف لزم تسليم مثله للمالك ... وليس للمالك مطالبة
الوكيل لانه لم يتشخص على ملكه اذ لا يتعين الا بقبضه او قبض وكيله فليتامل في المقام فانه دقيق جدا والعجب
ان الشارحين والمحشين لم يتعرضوا للكلام في المقام قوله واما المدعي فانما يحلف مع الرد او النكول على راي
تقدم الكلام في المسألة في بحث الانكار وان المختار انه يقضي عليه بمجرد النكول من دون حلف قوله فان نكل سقطت دعواه اجماعا
قد تقدم الكلام في هذا ايضا مفصلا في بحث الانكار ونقلنا هناك بعض العبائر وقلنا انها منافية لعبارته هنا كما في الفاضل
والعبارة الاتية في الفصل السادس وان ... المذهب ... سقوط دعواه في المجلس ... قوله لو رد المنكر اليمين
بذلها الى اخره تقدم الكلام فيها ايضا مفصلا في بحث الانكار ...
... قوله ويحلف المدعي مع اللوث في دعوى الدم سياتي ان اللوث امارة يظن بها

صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح متلطخ بالدم عند قتيل في دمه او في دار قوم او قريتهم ونحو ذلك وهذا الحكم ثابت بالاجماع والنصوص منها موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله حكم في دمائكم ان البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى لئلا يبطل دم امرئ مسلم ومنها ما رواه في العلل وفي عيون اخبار الرضا عليه السلام باسانيده عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله في العلل والعلة في ان البينة في جميع الحقوق على المدعي واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعي لانه حوط يحتاط به المسلمون لئلا يبطل دم امرئ مسلم وليكون ذلك زاجرا وناهيا للقاتل لشدة اقامة البينة على الجحود عليه لان من يشهد على انه لم يفعل قليل واما علة القسامة ان جعلت خمسين رجلا فلما في ذلك من التغليظ والتشديد والاحتياط لئلا يهدر دم امرئ مسلم فان سوكونه اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ولنفي الدعوى عن غيره الى غير ذلك مما ياتي في محله وقد خالفت القسامة غيرها من ايمان الدعاوي.

قوله قدس الله تعالى روحه واذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وتثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق هذه المسئلة من المشكلات ولقد استشكل في هذه العبارة ونحوها العلامة الثاني الشهيد الثاني في الكتاب والمولى الاردبيلي في المجمع وغيرهما وادعى صاحب المسالك ان عبارات المصنف في كتبه هنا مختلفة بل في هذا الكتاب مخالفة لعبارته في كتاب الاقرار وصاحب المجمع ناقش في عبارة الارشاد بكل جهده وها نحن بتوفيق الله تعالى وبركة اهل الذكر نبين اولا مراد المصنف من هذه العبارة ثم ننقل عباراته التي ظن انها مختلفة وندفع الاشكال عنها ثم ننقل عبارات الاصحاب ونُنقّح المسئلة على قدر ما يتفضل الله به علينا من الهداية فنقول مراد المصنف انه اذا ادعى على المملوك فلا عبرة باقراره وانما العبرة باقرار المولى لانه هو الغريم لان قضية الدعوى اما المال او النفس او الطرف والكل للمولى فلا عبرة باقراره اذا انكر ما دام مملوكا وقفنا ان العبد لا يملك كما هو الصحيح ولا يلزم من اعتبار اقرار المولى وانكاره ما دام العبد مملوكا

لزوم القصاص في النفس والطرف بل اللازم الاسترقاق كلا او بعضا ولا يلزم منه ايضا صحة اقراره عليه بالحدود والعقوبات كالتعزير وضرب اليد في الاستمناء ونحو ذلك حيث لم يصدقه العبد كل ذلك بالاجماع كما في الخلاف وغيره ولا يلزم من عدم اعتبار اقرار العبد ما دام مملوكا ان لا يعتبر فيما بعد العتق بل اذا اقر يتبع بما اقر به من مال او قصاص كما قرر ذلك في كتاب الاقرار ثم تحصل بهذه القيود الذي يختلف فيها ان الغريم حقيقة هو المولى في بعض الدعاوي وهو ما اذا اوجب استرقاقا للعبد كلا او بعضا او اخذ المال الذي في يده او يد المولى ويكون هو العبد في بعضها وهو كل ما يتبع به بعد العتق من غرامة او قصاص او حد في بعضها كلا او بعضا اذا اريد الاقتصاص منه نفسا او طرفا في الحال فلا بد فيه من تصديقهما وعلى هذا تنزل عبارة التحرير والارشاد والشرائع حيث قيل والغريم هو المولى كما لا يخفى وقد افصح بذلك عبارة الدروس ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر يتبع به ولو كان جناية فاقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني عليه بقدرها واما عبارة الحاكم في كتاب الاقرار فهي هذه العبد لا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال ومراده بالمال الدين لا العين لانه لو صدقه في العين وجب الدفع كما هو ظاهر كما انه لو صدقه في الجناية اذا اوجبت ارشا او قصاصا فانه يجب عليه تعجيل الحق وحاصل هذه العبارة ان العبد لا يقبل اقراره في عين ولا مال ولا في الجناية الا اذا صدقه المولى فانه يقبل ويجب على المولى تعجيل الاداء في الجميع واذا كان دينا لا يجب على المولى ان يؤديه في الحال ولا على العبد ايضا لان جميع ما يكتسبه حق للسيد بل يتبع به بعد العتق ثم استوجه انه يتبع بالجميع بعد العتق وان لم يصدقه السيد وياتي بيان الوجه في ان جعل هذا وجها وعلى كل حال فهذه العبارة غير منافية لما نزلنا عليه عبارة المصنف واما قوله في المسالك انه حكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مطلقا فلم اجد ذلك ولعله توهم ذلك من قوله ولا يصح اقرار المولى عليه بما يوجب

ان المص انما اراد من العبارة التنبيه على المسئلة الاجماعية وهي ان اقرار المولى لا ينفذ على العبد في الحد وغيره من العقوبات كالتعزير وضرب اليد ونحو ذلك لانه ايلام للعبد وهو متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى في ثبوته كما لا يكفي اقرار العبد وليس المراد [illegible]

كما فهمه شارحوا كلامه العبارة فان برهم على انه لو اراد ما ذكرته لما كان يعجز ولو اقر بالجناية [illegible] بل الواجب [illegible]

الجناية كما نقلت انت عنه ما بناه على ما ذهب [illegible] هذا من احاط خبرا بما ذكرنا

عرف ان عبارة الشيخ في المبسوط غير منافية لما قلنا وبادني تامل يعلم امكان تنزيلها على ذلك [illegible]

ولعل هذه اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالخصم فيه مع العبد دون السيد يعني انه الذي يلزمه بالجواب دون السيد وان كان الحق مشتركا بينهما فان يعظم الضرر عليه كما [illegible] فان اقر به لزمه عند

المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا يعني ان لم يصدقه المولى والا اقتص لانحصار الحق فيهما قال

فان اعتق لزمه ذلك الى ان قال وان كان حقا يتعلق بالمال كالجناية للخطاء وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه

وهذا الكلام يحتمل غير مخالف لما ذكرنا عند من تامل لكنه كما ترى بعد هذه العبارة وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت

الدعوى يعني ان القول قول المولى فانه يحلف ودليله قوله عليه السلام اليمين على من انكر وفيه ان المدعى عليه في

الحقيقة وان الت الدعوى عليه الى الدعوى على السيد وان الحلف على نفي فعل الغير غير معقول الا ان يفيد بما اذا

كان عالما او [illegible] يحلف على عدم العلم هذا الكلام فيما اذا اقر العبد وانكر المولى او اقرا معا واما اذا انكر العبد

فقد قال المص ان الاقرب عنده توجه اليمين عليه اي على العبد لان الدعوى توجهت على فعله فان حلف سقطت

الدعوى عنهما وان نكل ردت اليمين على المدعي فتثبت الدعوى بحيث في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ولا

يثبت شيء للاصل ان كانت اليمين المردودة كالاقرار فانه اقرار في حق الغير فلا يسمع وان كانت كالبينة تبع بها

بعد العتق ايضا ان كان الحق دينا كما عرفت واما اذا تعلقت بالعين او بالرقبة قصاصا او استرقاقا

وكانت اليمين كالبينة فيثبت حق المدعي معجلا وهذا يجب ان ينزل قول المص والاقرب الى اخره لما عرفت

وكذا قال الشيخ في المبسوط والشهيد في الدروس [illegible] في المبسوط [illegible] واما ان انكر اي العبد فالقول قوله فان حلف

سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق يعني معجلا ان كانت اليمين المردودة

كالبينة

كالبينة وكان الحق عينا او قصاصا والا فبعد العتق وفي الدروس بعد ان ذكر ما نقلناه عنه انفا ما نصه ويلزم

من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر المولى لزوم سماع الدعوى عليه منفردا يعني [illegible] ما يتبع به بعد عتقه

فقد اتفقت الكلمة واتضح الحكم في المسئلة الا ان لي تاملا في المسئلة في مقامين احدهما في نفوذ اقرار العبد وهو مملوك

بحيث يتبع به بعد العتق وزوال السلطنة عنه فانه [illegible] قد يقال بعدم النفوذ لانتفاء الاهلية للاقرار لانه لا يقدر

على شيء كما دلت عليه الاية الشريفة ولان في نفوذه بعد العتق اضرارا على المولى لعلة الرغبة فيه لان ضمان شيء في الحرية يزاحم الارث

بالولاء ولعله لذلك [illegible] في الاقرار ولا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية الا ان يصدقه المولى فيتبع بالمال لكنه كما لو قيل

يقبل ويتبع به وان لم يصدقه كان وجها ولعله لادعاء انتفاء الدليل الدال على سلب الاهلية وانما منع من النفوذ في الحال

حق المولى ولهذا ينفذ في الحال لو صدقه فان في النفوذ قد فات لاحق المولى فيه لا مانع منه ولما كانت قدرته على انشاء الاقرار معلومة

لم يكن عموم الاية حسنا ولا لهذا الفرد ولو سلم فهو معارض بعموم اقرار العقلاء فينزل نفي قدرته على انشاء الاقرار على كونه

ذلك بالنسبة الى المولى جمعا بين الدليلين وتخيل النقص على المولى لعلة الرغبة غير معتمد فان ذلك لا ينظر اليه الا بعد

حصول الحرية مظنة المقرضات المانعة من الارث بالولاء او النقص له [illegible] وغيره والمقام الثاني ان المص وغيره

ظاهرهم كما نقلنا الاتفاق عليه ان النكول او يمين المدعي اذا كانا بمنزلة البينة يوجبان ثبوت الحق على المولى معجلا في العين

وفيه ان قيام ذلك مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان ليس [illegible] العبد فلا تتعلق بحق السيد [illegible]

[illegible] في بحث الانكار في الفصل الثاني من ان النكول ورد اليمين [illegible] منزلة الاقرار لا البينة [illegible]

ان صاحب المسالك [illegible] بعد ان ذكر ان العبارات تختلف في ذلك والاقوى ان الغرض كل واحد منهما في الاداء وان وقع

نزاع بينه وبين المولى فان اقر بالمال لزم مقتضاه معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد وفيه نظر واضح لانك قد علمت

ان المولى اذا اقر بان العبد اتلف شيئا او استوفى شيئا لا يثبت على ذمة المولى وانما يتبع به العبد بعد العتق ان صدق المولى

وان انكر فهي ثبوته على ذمة المولى او رقبة العبد مطلق انكاره والاصح انه يثبت في رقبة العبد كما لو اقر المولى عليه بقصاص

فانه لا يعطي للمولى ولا يوجب على العبد القصاص بل يطالب العبد بالجواب فان اعترف به اقتص منه والا كان المجني عليه

بقدر الجناية ولم يذكر ان استوعبت كالتبعية على ذكر في التحرير [illegible] اعتراف المولى الاردبيلي حيث فهم من اطلاق عبارته

هاهنا ان المولى لو اقر عليه بالقصاص يثبت على العبد وان انكر واعترض بانه كيف يتوجه على السيد مع انكاره واقرار العبد

وبنفع هذا بانه يحلف على نفي العلم كما عرفت من عبارة المبسوط واعترض ايضا بانه قد يرتب على اقرار العبد انه يتبع به بعد العتق

وقد علمت انا قلنا انه لا يلزم من عدم اعتبار اقرار العبد [illegible] ان لا يعتبر بعد العتق بل اذا اقر تبع به كما صرح به جماعة

وجوابه ايضا كما ذكرنا

واعترض ايضا بانا نمنع لزومه الى ان على السيد [illegible] باقرار [illegible] الناس بالكفر والحوار [illegible] قد صححنا ذلك

حيث [illegible] كما عرفت تحقيقه ان العرض تارة هو المولى فقط وتارة هو العبد فقط وتارة هما معا [illegible] العبارات المطلقة

ذكر الشيخ من ان ذكره [illegible] بالتقريب السابق لكن يبقى الكلام في اليمين والاقرب توجههما على العبد في كل اقسام

الثلثة لما عرفت فيما تقدم وقد اشرنا الى ذلك لكن اردنا التفصيل عليه واما المولى فتتوجه عليه في الاول والثالث لكن

يحلف على نفي العلم كما عرفت فقد اتضح المسألة بجزئياتها قوله قدس الله تعالى روحه ولا يسمع الدعوى في الحدود مجردة عن

البينة الى آخره هذا قد تقدم وانما اعاده لما بعده قوله قدس الله تعالى روحه [illegible] قذفه بلا بينة فادعاه قبل ان يحلف [illegible] ليثبت

على القاذف هذا مما قدمنا ذكره استطرادا وقلنا ان القائل هو الشيخ في المبسوط وان قوله قوي من حيث الاعتبار

وعموم اليمين على من انكر وتقدم نقل عبارته [illegible] من قريب عند قول المص ولا يحلف في حدود الله تعالى قوله قدس الله

روحه وفيه نظر انما قد سبق بيان وجه النظر منا ان ظاهر الآية الشريفة ثبوت الحد على القاذف نحو والذين [illegible]

المص [illegible] وجه النظر [illegible] اطلاق النص والفتوى من انه لا يمين في حد وبيناه بالطريق الاولى خصوص من قبل [illegible]

المتقدم من انه اتى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال ان هذا قد قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه

فقال عليه السلام لا يمين في حد لعموم المسألة بطريق الاولى قوله قدس الله تعالى روحه ومنكر السرقة يحلف لاسقاط

الغرم فان نكل حلف المدعي ويثبت المال الى ان اراد بذكره دفع ما عساه يتوهم من عدم اليمين في السرقة لانها موجبة

للحد ولا يمين في حد [illegible] بيانا اراد ان السرقة تارة تكون موجبة للحد والمال معا وهو ما اذا ثبتت بالاقرار

او البينة مع الشرائط من النصاب وغيره وتارة موجبة للمال فقط وذلك فيما اذا عدمت [illegible]

[illegible] وقد حكم المص انه اذا نكل حلف المدعي ويثبت المال

دون القطع لانه حد يدرأ بالشبهة ولما كانت حدود الله سبحانه وتعالى لا تثبت باليمين [illegible] انه اذا نكل

وحلف المدعي او بدون حلف على القول الآخر يلزم القطع لانهم قالوا ان النكول واليمين المردودة اما منزلة البينة

او الاقرار وعلى التقديرين يلزم الحد وذلك لانا اذا اثبتناه هنا نكون اثبتناه بيمين او نكول ادون منا وقد [illegible]

قالوا لا تثبت الحدود باليمين [illegible] على ان الظاهر ان هذا الحكم مما لا يختلفون فيه

قوله [illegible] بلا يمين لان الزكوة والخمس من حقوق الله تعالى فلا يتعين لها احد يكون هو المستحق والرجع

لان ارباب الخمس [illegible] المدعي كالعدة والحيض [illegible] واستدل في المبسوط الآخر بانه لو اسلم بعد الحول

سقطت عنه الجزية والاصل في ذلك الاجماع على هذه الثلثة وقد ذكر بعضهم مواضع اخر يقبل فيها قول المدعي

من دون يمين وضبطها بعضهم بانه كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير

وهو على ما ذكر منقوض بكثير من الصور التي عدوها من هذا القبيل فمنها مدعي البلوغ وقد تبع بعضهم بدعوى الاحتلام

واما بالسن فيطالب بالبينة لامكان اقامتها عليه والانبات يعتبر في محله وهو ليس من الدعوى [illegible] الفورية

ومنها مدعي انه من اهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية ومنها مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ومنها مدعي فعل

الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومنها مدعي ايقاع العمل المستأجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار

على الحج والصلوة والصيام ومنها دعوى الولي اخراج ما كلفه به من نفقة وغيرها والوكيل فعل ما وكل فيه [illegible]

دعوى العين [illegible] المستعير والمستأجر في ملكية الكرا على قول [illegible] ومنها دعوى ذي الطعام انه لم يبعه

الا بالقوة وان زاد عليه في نفي الاحتكار [illegible] ومنها قول المدعي مع نكول خصمه على القول بالقضاء بالنكول ومنها مدعي الغلط

في اعطاء الزايد على الحق لا التبرع ومنها دعوى الحائض الاضاعة ومنها دعوى المرأة مما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة ومنها

منكر السرقة بعد اقراره مرة في المال [illegible] ومنها مدعي [illegible] من الآلة ليسلم من القطع وان [illegible] المال ومنها منكر موجب الرجم

الثابت باقراره ومنها مدعي الاكراه في الاقرار المذكور ومنها مدعي الجهالة مع امكانها في حقه ومنها مدعي الاضطرار في الاكل

مع الاجنبي [illegible] ومنها منكر القذف بناء على عدم سماع مدعيه [illegible] ومنها مدعي رد الوديعة على القول المشهور ومنها

تقدم العيب مع شهادة الحال ومنها دعوى الحرية [illegible] العلاج [illegible] ذكره في غاية المراد وغيرها [illegible]

وجه [illegible] فالاقرب ان له الرجوع الى البينة واليمين مع شاهد قبل الاعتراف كما في الحقوق [illegible]

والمخالف في المسألة [illegible] والمخالف انما هو الشيخ في المبسوط وابو عبد الله الحلي [illegible]

حتى يثبت الجزية ولم يثبت كونه [illegible] اسقطت [illegible] وانما غايته الاعراض [illegible]

[illegible] الاول انهم قد اعترفوا في المسألة المتقدمة اعني ما اذا [illegible]

النكول اليمين ثم بذل صاحبه [illegible] ان لم يبذل ذلك ان كان ذلك اسقاطا [illegible] الشيخ [illegible] ان [illegible]

وانا ادعوا هناك ان تعويض كما عرفت الثاني ان الاصح ان الاعراض مطلقا لا يسقط الحق [illegible]

ما لا كان او عينا او غير ذلك الرجوع اليه اصلا يسقط عنه وانما الاعراض الذي لا يسقط الحق الاعراض على وجه

كان من تقدم [illegible] عن انه اكل العين لا مطلقا [illegible] الاعراض في المقام من هذا القبيل [illegible]

فاذا انما اسقط بينته على وجه مخصوص وهو حلف قبل الرجوع قبل ان يحلف كان له الرجوع قبل ان يحلف

ولذا لو قال فحلفه اي اليمين ثم بذلها واعلم ان ابن حمزة في الوسيلة اختار اذا رد اليمين ثم بذلها وافق الشيخ انه ليس له ذلك

في الطرفين الاولى انه يكون موافقا فيما نحن فيه فيكون القايلون بذلك اكثر من اجلاء الاصحاب احتج الشيخ بان اقامة

البينة واليمين حق له وقد اسقطه والاصل في محل النزاع الصحة فيسقط بالاسقاط فلا يعود اليه الا بدليل كما في سائر الحقوق

ولهذا القول ضعيف لا دليل لان ذلك مصادرة على المطلوب قلت ليس هذا من المصادرة في شيء لان المصادرة اخذ المدعي

دليلا وقوله فيسقط بالاسقاط لم ياخذه دليلا وانما هو تتمة الدليل الاول والحق في الجواب ان يقال انا لا نسلم الصغرى على

الاطلاق لانه انما اسقط على وجه مخصوص وهو حلف المنكر ولم يقع واستدل الشهيد في الايضاح بان العدول

الى يمين المنكر لا يبرئ الذمة ولا يملك العين وكلما كان كذلك لم يجز الرجوع وننبه على ذلك في المسالك وهو كما ترى لان

الصغرى والكبرى ممنوعتان فان يمين المنكر لا تبرئ الذمة في الواقع ان كان كاذبا ولا تملك العين وليس حق المدعي الرجوع

وهذا كذلك يسقط الحق ويتعين اليمين على المنكر من دون ابراء ذمة وتملك فالصواب في الاستدلال على المنع انما

يستدل بالاصل وان المتحقق الرضا بالاسقاط اذا حلف المنكر والاسقاط انما يتحقق اذا حلف بعد الاداء

فيما اذا اعرض المدعي عن بينته وطلب المنكر الامتناع من الحلف بان يقول انما يجب علي اليمين مع عدم البينة لا مع

وجودها لا احلف فعليك اما ان تقيم بينتك او تسكت قلنا ليس له ذلك قولا واحدا بل الخيار الى المدعي ان شاء احلفه

وان شاء اقام البينة وصاعدا ما يتوهم من بعض عبارات الاصحاب حيث يقولون اما المنكر فانما يحلف مع فقد

بينة المدعي فذلك منهم بناء على وضوح الامر او على عدم الحاجة الى اليمين وعدم تعينها عليه ح ولقد تقصى المص

عن هذا الوهم فقال بعد هذه العبارة ومع وجودها اذا رضي المدعي بتركها واليمين قوله قدس سره اذا كان وحده

ولو شهد للميت واحد بدين ولا وارث قيل يحبس او يحلف حتى يقر لتعذر اليمين من المشهود له وكذا لو ادعى الوصية للفقراء

القايل بذلك هو الشيخ في المبسوط والمص في التحرير والشهيد في الدروس الا انه فرق في الدروس القضاء بالنكول [illegible]

واختار هذا الاختيار الشهيد الثاني في المسالك والمص في الرابع استشكل كلامه هنا وكذا في الايضاح ولا اعلم

احدا تعرض لهذا الفرع غيرهما ولاني قال الشيخ في المبسوط [illegible] مسايل لا يمكن فيها رد اليمين احدها ان يموت رجل

ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد في دفتره ان له على رجل [illegible] او شهد واحد بذلك [illegible] على الدين فالقول

قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يكن رد اليمين لاستحالة تحليف الكل والامام [illegible] يحبس

المدعي حتى يعترف فيودي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين

فانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره

والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فما ذا تحكم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وكان اقرب وهو

نحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا والرواية خبر بان الشيخ انما حكم بالحبس في المسالة الاولى اذا اقام شاهدا او

في دفتر قام مقامه وفي الثانية لم يحكم بشيء ثم انه لم يذكر ان الوصي اقام شاهدا بل ظاهره الاطلاق فتقييد [illegible]

اقام او لم يقم بل ظاهره انه لم يقم شاهدا والمص [illegible] لانه عقوبة لم يثبت سببها لم يحكم بشيء والذي [illegible] يحمل

عند الحكم بالنكول وان كان مع الاختيار لكان المتجه [illegible] وانفاذ الحكم حتى يقر ونحن نقول لما كان [illegible] القضاء

بالنكول سهل علينا الامر لانه يرجع اليه هنا [illegible] عليه كالشهيدين [illegible] انا نقول لو اقام

~~شاهدا وكان امراة لزم الورثة بالربع وفي الاثنين [illegible] ارباع [illegible] الوصية~~

ولو كان معها اخرى ثبت النصف ومع الثالثة ثلاثة ارباع ومع الرابعة الوصية جميعها عملا بصحيح محمد بن قيس

عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها الا امراة فقضى ان تجاز شهادة

الامراة في ربع الوصية ومثله صحيح ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي فقال تجوز

في ربع ما اوصى بحسب شهادتها والفقهاء والاصحاب لا يختلفون في ذلك لا نظر مع عدم مواضع وما ادري لم

ما تركوا التنبيه عليه على تحقيق هذا المقام فاذا ثبت هذا صح لنا ان نقول انه اذا كان الشاهد الواحد

الواحد رجلا فان لم يجز شهادته في النصف لكونه اولى من امراة فلا اقل من ان يجيزها في الربع كالامراة

بل ربما يدعي ان ذلك من باب التنبيه بالادنى على الاعلى كالتافيف الا ان في ان ذلك ليس من دلالة اللفظ كما هو المختار

في حجية مفهوم الموافقة فليكن قياسا ولوية منقحا فتامل قوله قدس سره ولو ادعى الدين بالتركة

اتفق الاصحاب على منع الوارث من التصرف في الا بعد الاداء او الاسقاط او اذن الغرماء وهذا الاخير قوله

الا [illegible] قوله قدس سره ولو طلبها وهل تكون التركة على حكم مال الميت الى اخره

هذه المسئلة متكررة في ابواب الفقه منبثة في مطاويه يذكرونها في الوارث في مواضع وفي الوصايا كذلك
وفي الحجر والقضاء والقطع فلو اخذنا نستوعب جميع ما قال الفقهاء او احد في المصنف او احد لطال بنا الملا
وبعد ذلك فقد استوفينا الكلام فيها في الوارث في الخاتمة [illegible] فمن اراد الوقوف على ادلة
المسئلة فليرجع اليها وقد قررنا هناك ان التركة تبقى على حكم مال الميت واستدللنا عليه بالاجماع المنقول وصحيح عباد وصحيح
وصحيح سليمان بن خالد وايدناه بمؤيدات كثيرة ونقلنا عن السرائر والكفاية والمفاتيح انه قول الاكثر وقلنا هناك
انه على القول بانتقالها الى الورثة لا يكون تعلق الدين بها تعلق الرهن ولا كتعلق الارش برقبة الجاني بل هو
تعلق برأسه قوله كما بالغاصب ظاهرا اي يكون للوارث التصرف فيه متى شاء وتعلق الدين بها وبينها
تعلق الرهن [illegible] في الميراث [illegible] وان جميع التركة كالرهن [illegible] اي الاحاطة وعدمها
قوله وبما يدعيه مورثه وكذا على ما يدعى عليه قوله حلف هو دون الديان لانتقال التركة اليه [illegible]
قوله فلكل واحد من الغرماء لتعلق حقهم بالتركة كالوارث لا يحلف فيضيع حقهم قوله لا من الوارث لان الديان
[illegible] حلف بعضهم دون بعض قوله [illegible] من الغرماء [illegible]
ولعله الاقوى كما في الايضاح واما اذا اقر [illegible] قوله واعلم انه اذا لم يحلف [illegible]
الديان جاء قول [illegible] او الاقرار الفصل الثالث الحلوف عليه قوله قدس الله تعالى روحه
وانما يحلف على البت في فعل نفسه الى آخره هذا التفصيل ذكره اصحابنا [illegible]
من العامة في ذلك فعن ابن ابي ليلى انه الا على البت وعن الشعبي والنخعي ان الكل على نفي العلم قوله قدس الله تعالى روحه
ان اليمين على العلم دائما هذا احسن مما وقع له في الارشاد وتبعه [illegible]
اليمين على البت الا اذا كانت على نفي فعل الغير اذ لا حاجة الى هذا الاستثناء لانه اذا حلف على عدم العلم فقد حلف على
البت لانه يعلم عدم علمه بفعل غيره كما يعلم انه [illegible] وذلك ظاهر [illegible] على المنكر والمدعي [illegible]
توجهت عليه الدعوى والدليل على ما ذكرنا بعد الاجماع [illegible]
يمين المنكر [illegible] الآخر [illegible] عدم ثبوت الحق اعلى نفي العلم [illegible]

حيث قال فحلف انه لا حق له قبله ذهب اليمين بحق وهو على البت في الاتفاق وما تقدم من الاخبار في ان
اليمين على المدعى عليه والبينة على المدعي على الميت فانها كانت على الثبوت وهذا خاص بالمدعي كما ان الخبرين الاولين
مما مختصا بالمنكر هذا اذا كان الحلف على فعل نفسه او فعل غيره او نفي فعل نفسه واما نفي فعل غيره فانما يحلف
فيه على ما علم فان علم عدم العلم حلف على انه لا يعلم وهو نفي العلم وان حصل له العلم بالنفي فالعلم يقع احيانا حلف على نفي
فعل نفسه والامر واضح ويستنتج من هذا الضابط امران الاول لو قال المنكر ما اعلم ما اعلم ما تدعيه علي ولا
احلف على عدمه بل احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك على القول
بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين على المدعي على القول الآخر بل يحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قلنا به في غيره
[illegible]
[illegible] في الاكتفاء بيمينه على عدم علمه بذلك [illegible]
وافقه على هذا الاخير سوى المولى الاردبيلي قال [illegible] في الجمع ان الاصل عدم ثبوت الحق في ذمته [illegible]
ثبوته الشهود والاصل عدمه [illegible] دليل على ان انكار المدعى عليه دعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت
موجب لثبوت الحق في ذمته او موجب لرد اليمين على المدعي كما يوجبه عموم قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر فانه يدل بظاهره على عدم اليمين على المدعي وان يمين المنكر اعم من ان يكون على نفي
المدعي او على نفي العلم به اذ هو لا ينكر الا العلم وايضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع
الآن بل اقصى ما تشهد [illegible] بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل [illegible]
نعم اجماعهم على هذا الضابط الذي صرح غير واحد بانه لا يكفي في فعل نفسه ونفي فعل نفسه عدم العلم واجماعهم [illegible]
ان تكون مطابقة للدعوى او الانكار [illegible] والزامه بالانكار انكار الحق المدعى [illegible]
من الاخبار وقد صرح فيه في جرين لعموم [illegible] الحلف [illegible]
لاحد اما [illegible] بالحق كما هو ظاهر [illegible] هذا الضابط [illegible]
على ثلاثة اقوال اما الحبس حتى يقر او ينكر ويحلف او يرد واما [illegible] واما جعل الحاكم [illegible]
مضافا الى الاخير الذي [illegible] لا على نفي العلم [illegible]
ويؤيده ما رواه الشيخ [illegible] رسول الله [illegible] فقال [illegible]

وبما علم من معنى المنكر ... من انه منكر الحق ... اما الانكار لغة وعرفا فالذكر او عرفا فقط عاما او خاصا

حقيقة شرعية كما نقل في الايضاح عن بعض فيسقط الاستدلال بعموم الخبر واما قوله ان البينة انما تشهد بثبوت الحق

على الجزم الى الآن بل انما تشهد مع عدم العلم بالمزيل فلم لا يقال انه يسمع الحكم عليه بمجرد ذلك بل يحتاج الى حلف

المدعي اذا ادعى المزيل كالابراء والايفاء او ان يقيم بينة بذلك او يحلف المدعى عليه لا لذلك اليمين فانه لو

ادعى بعدها ما ذكر لا يسمع ولا يقبل بل يجب عليه ان يحلف ان الم يعد الحلف وان عليه الآن كذا ولا كذلك البينة

فالقول بقبول بينته على عدم العلم لا يسمع كان القول بالقضاء عليه من غير رد يمين قريب جدا واقرب منه

الرد اما منه او من الحاكم كما افتى الاحتياط فتامل واما الامر الثاني فجوازه ... الا بسمع الدعوى

بصورة الظن لانه قد يرد اليمين على المدعي وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا قوله ولو ادعى عليه الى قوله فلا يلتفت

هنا او فرعان على الفرق بين فعل نفسه وفعل غيره في الفرع الاول لا بد ان يحلف على النفي بتا وفي الثاني لا يجب الحلف

الا اذا ادعى عليه العلم فيحلف على نفيه قوله قدس الله تعالى روحه ولهذا تستحق في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال

يريد انه لو ادعى عليه ان عبده جنى جناية فهل تثبت اليمين على البت على الاولى لانه بمنزلة الغير ... او فعل

الغير وهو الحق كما في التحرير ... والدروس والمجمع قال في المسالك في باب الرهن ... على ان ارش الجناية

الجناية يتعلق بحق الرقبة لا يتعلق بالرقبة والذمة جميعا ... بعد العتق فان قلنا بالاول حلف

على البت لانه يحلف ... لنفسه وان قلنا بالثاني حلف على نفي العلم لان العبد ... ذمته ... من المواخذة

لنفسه لا تصح ان يكون فعله فعله والا فهذا الوارث يحلف لنفسه ويحلف على نفي العلم ... يحلف

بحق وجب ... لو ادعى اذا نكل عن الحلف فعلى الوجه الاول من الاشكال يلزمه الارش ... الحلف بل ولو حلف

على نفي العلم لان المتعين عليه الحلف على البت ... وقد نظل فيلزم بمجرد ذلك او ترد اليمين على المدعي وعلى

الثاني لا يلزم انما يلزم بالارش مع البينة ... بل لو حلف على عدم العلم جاز للمدعي بينته ... الزم

بل الواجب ... الا بينة بل لو حلف ... يتبع به العبد بعد العتق كما عرفت سالفا

فتامل ثم اذا ادعى العلم بالنفي حلف على البت ... ان يحلف المدعي ولا به على القولين قوله يجب

البت في نفي الاتلاف ... التي قصر فيها بتفريطها كما في التحرير وفي الدروس ... لا ...

الجمع

الجمع على نفي العلم ... فيحلف على البت او يلزم بالحكم او يرد اليمين

فان قلت هذا فعل غيره فينبغي الحلف على نفي العلم اذ لا فرق في ذلك بين العبد والبهيمة قلت يحتمل ان يتعين عليه الحلف على البت

بل لا ... حلف على البت ... والا الضامن على صاحبها ... بخلاف البهيمة

من جنايات الاولى ان البهيمة لا تعقل جناياتها الا مع التفريط بخلاف ... جناية العبد تتعلق برقبته فاذا

اتلف له يقوم مولاه بخلاف البهيمة فانها ... بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها قوله قدس الله تعالى روحه

ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى الدعوى على رأي كما اذا ادعى عليه الاقراض فانكره ثم حلف على عدم

الاستحقاق ... تقدم الكلام فيه مفصلا وانما اعاده تمهيدا لما بعده ... قوله فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق هنا

رتبه على ذلك ومراده انه اذا ادعى المنكر الابراء او الاقباض ... فاجاب المدعي بانك ما اقبضتني

ولا ابرأتك كفاه الحلف على بقاء الحق ... على نفي الابراء والاقباض كما اجاب به على مذهب

الشيخ ويلزمه ذلك ... لو حلف على نفي ذلك يكون اكد لمطابقته الدعوى صريحا واحتمال بقاء الحق كان يكون قد تحقق

اقباض او ابراء ... ثم ... بعدما شغل الذمة قوله وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين

ظاهر هذه العبارة عند التامل الصادق ان دعوى الحدود خارجة عن حقيقة الدعوى الا ان الواجب ... بها

لان الدعوى على هذه العبارة حقيقة شرعية او عرفية خاصة فقواعد الحدود والاتيان ... ومنع المحقق

الشرعية في الدعوى والمدعي والمنكر لم ينفع لدى ... وجه ... قوله ويتوجه اليمين ... الا

على المنكر او المدعي قوله ويقضى على المنكر به اي بالانكار مع النكول على المختار ... يحلف

حتى فيما ليس من المال في شيء كالنسب والعتق والنكاح والطلاق ... الى ...

حسب ... هذه اليمين قوله ولا يتوجه اليمين على الوارث ... ذكر هذا فيما سبق ... ان حكم الحلف على نفي العلم ... بها

اعاد ليبين احكام اخر ... ان يدعى عليه العلم بموت مورثه ولهذا لم يذكره سابقا والعلم ... وهذا ... انه لو

... الا في ... على ذلك على ... فيلزم المدعي على الوارث باحدها ... عليه ... واراد بالحق اليمين ... بدونه ...

... بنفي العلم ... بالموت او الحق ... العلم ... دفاع ... الرق ... هذا نوع اخر ...

انه اذا احرز الدعوى بان ادعى الامور الثلثة فيكفي في جوابها العلم بالموت او الحلف على نفي العلم ولا بد في ترك الارث

بيد البت كما في الدروس وقد تقدم انه يكفي الحلف على نفي العلم بالحق وانما العادة لمناسبة ما قبله وما بعده وفي الجمع

فانه يكفي الاكتفاء بنفي العلم في ثبوته اي رجحه بيده في نفس الامر اذ يحتمل ان يكون في نفس الامر تحت يده شيء من ماله

وهو لا يعلم قلت هذا منه بناء على ما سلف له من انه اذا ادعى شيئا على انه بالحق ولا اعلم يكفيه الحلف على نفي العلم

فلا يكفي فائدة ويبقى الكلام في نحو هذا انه اذا احرز الدعوى وادعى الامور الثلثة وانكر الوارث جميع ذلك هل يكفيه

يمين واحدة على الجميع او لا بد لكل واحد من يمين او يكفي يمين واحدة على نفي امر واحد منها لا [illegible]

اقواها الاخير اذ لو انتفى احدها لكفى في ذلك الحلف لعدم توجه الدعوى بدون الامور الثلثة فانه مطلق

قوله قدس الله تعالى روحه والنية نية القاضي فلا تصح تورية الحالف ولا قوله ان شاء الله في نفسه وهذا مما لا خلاف فيه

على الظاهر بل لا ينبغي الريب فيه والا لسقطت فائدة اليمين بالكلية وضاعت الحقوق وتعطلت الاحكام ويدل عليه بعد ذلك

الاخبار المعتبرة بفتوى الاصحاب اليمين على ما يستحلف الطالب وقوله صلى الله عليه وآله اذا كان مظلوما فعلى نية الحالف

وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وعنه صلى الله عليه وآله انه نهى ان يلغز في الايمان وروي عن مسلم الصادق عليه السلام

ما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما

فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية الطالب وهذا شرط التورية وانما نية

الاستثناء في نفسه لا يعتبر الاستثناء ويبطل الحلف وهذا ثابت في كل الحقوق كما هو ظاهر الاخبار وصريح

فتوى الاصحاب ومنهم المتقيد بما اذا لم يكن مظلوما او معسرا قال في الوسيلة اذ لو كان معسرا جاز له ان يحلف انه لا يلزمه

شيء مما ادعى به عليه وينوي في الحال والمعسر مظلوم في المطالبة فيشمله الاخبار [illegible]

[illegible] ولعل النية نية القاضي [illegible] المدعي اذ المسلك لكن لما كان المستحلف هو القاضي خصه بالذكر قوله قدس سره

ثم لو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي الاستحقاق بل ولا اذا

باع احد الشركاء داره وخرجها مما يثبت فيه الشفعة وكان لها احد الشريكين الآخرين وادعى على المشتري الشفعة

وكان المشتري مجتهدا لا يرى ثبوت الشفعة مع التعدد اما لانه مجتهد او مقلد مجتهد لا يرى ذلك فقال لا يلزمني

الشفعة اذ لعل هناك من الاولياء واستوهبه ونحو ذلك مما لا ينبغي فيه الشفعة او اقتصر على عدم اللزوم فاذا اراد

استحلافه القاضي لم يجز له الحلف على نفي اللزوم بتأويل عدم الشفعة في الكثرة عند الطلب حتى او غيرهما

التحرير وظاهر الايضاح لان اليمين على ما يستحلف الطالب وحينئذ فعليه ان يحلف على وفق اعتقاد القاضي ولا يعدل

الحلف في هذا الفرض فاذا نكل والزمه القاضي بالنكول او برد اليمين جاز له ان يأخذها الغير بحكم الحاكم عليه لكونه ترتيبه

ومن هنا يظهر لك ما في عبارة المصنف من نوع حزازة اذ الالزام القاضي انما ينطبق على هذا الفرض الذي فرضناه من البيع

لكن لا يتفرع عليه الحلف على معتقد القاضي وان اوضحنا في المثال اذا اخذه هبة تفرع على ذلك ان يحلف باعتقاد

القاضي ولكن لا يتفرع عليه الانكار والالزام ولعله اراد انه يلزم اذا كان اخذه بالبيع ويحلف على اعتقاد القاضي

اذا اخذه بالهبة او الصلح وهكذا الشيخ في المبسوط في باب [illegible] الطلاق فيما بحث الحبل حيث قال الصحيح

عندنا انه يحلف على وفق اعتقاده ونفسه والكاتب ابو علي حيث قال على ما نقل عنه المفتي عليه بتحليل حرام وتحريم

حلال عليه ان يمتنع من تنفيذ حكم القاضي عليه ولا يفيده على غيره وظاهره اعم من الظاهر والباطن وهذا التحقيق

ما ذهب اليه الاستاد العلامة [illegible] ادام الله تعالى ظله من ان كلما كان من وظائف القاضي ومتعلقا

لتعديل الشهود وجرحهم والقضاء بمجرد النكول او برد اليمين الى غير ذلك مما يتعلق به فما يتعلق بالمحضرين اذ احضر

يجب انفاذه ويلزم قبوله [illegible] على المجتهد والمقلد فلو ادعى رجل على مورث المجتهد بدين واقام على ذلك

بينة ثبت عند القاضي عدالتهم لان كان ممن يذهب الى ان العدالة هي حسن الظاهر لا الملكة وحكم مع ذلك بشيء وجب

على المجتهد الوارث اداء الحق والامتثال وان كان ممن يعتقد ان العدالة هي الملكة لانه حكم وعندنا فيجب عليه ذلك

كما يجب عليه الانقياد له والحضور عنده وكذا اذا انكر المجتهد [illegible] ونكل عن اليمين فقضى عليه القاضي بمجرد النكول

لان كان ممن يذهب [illegible] او رد القاضي اليمين على المجتهد المدعي وجب عليه ان يحلف وان كان ممن يذهب الى القضاء

بمجرد النكول [illegible] واما ما كان متعلقا بالفتوى وليس مختصا بالحاكم فانه يجب عليه الامتثال ظاهر الا ان

دعيه في امضاء الحكم عليه ولا يجب عليه الامتثال باطنا لانه متعبد بما يؤدي اليه اجتهاده وليس في ذلك

فيلزم فرق المقام بالشفعة اذ الزمه القاضي بها واما المقلد فيجب عليه الامتثال ظاهرا وباطنا ولاسيما اذا كان القاضي اعلم
من غيره فان قلت للمقلد ان يختار اذا تعدد المجتهد قلت هو مأمور بانفاذ حكم القاضي اللهم الا ان يكون سبق بتقليد من هو
اعلم من القاضي فحينئذ لو قيل انه يجب عليه الالتزام ظاهرا وباطنا ومذهب الاستاد منطبق على القواعد جار على نص ابطال
يظهر منه كمال التحقيق فينبغي التورية ان [illegible]
ما رجح المص [illegible] وذلك لانه حظر على المنكر الحلف على نفي اللزوم بتأويل اعتقاده والزمه بالحلف على وفق
اعتقاد القاضي وما ذكر [illegible] عن وظايف القاضي والزمه الشفعة ظاهرا لانها كانت من باب الحكم وهو
ايضا وظيفة القاضي واستشكل في الزامه باطنا من الامر باحضار حكم الحاكم ومن ابتنائه على الاجتهاد المحتمل
للخطاء ثم انه قرب اللزوم في حق المقلد كما هو مختار الاستاد لما ذكرنا من ان فرضه تقليد المجتهد وهذا المجتهد منع
ذلك على المجتهد فلما ذهب اليه الاستاد لانه كان من باب الفتوى لانه انما يتعبد بما ادى اليه اجتهاده لان كل داع عنه
والعدول الى المرجوح قبيح عقلا وعرفا وشرعا وهذا الذي ينبغي ان يفهم من عبارة المص لكن مولانا الفاضل الجندي
قدس الله روحه فهم من قول المص لا مجتهدا انه يجوز له الحلف بتا باعتقاده لانه مظلوم [illegible] فلم يفرق بين ما هو من
وظايف القاضي وبين الفتوى مع ان المص صرح بالفرق بين الامرين كما عرفت لانه اولا منع عليه الحلف على معتقده
واوجب عليه الحلف على معتقد الحاكم من دون استفصال ثم لما جاء الى ما يتعلق بالفتوى اوجب عليه الالتزام بحكم القاضي
ظاهرا وقيد باطنا في المقلد ومنع في المجتهد باطنا [illegible] صريح فيما يتعلق بالفتوى ولا تعلق له بما
يتعلق بالقاضي كما هو ظاهر عند التأمل ثم انا نمنع على الفاضل انه مظلوم [illegible] ان كل مظلوم يجوز
له ان يحلف [illegible] ويوري بل ذاك انما هو فيمن هو مظلوم في الواقع قطعا وهذا ليس مظلوما في الواقع
قطعا وانما هو مظلوم في اجتهاده ومن الجائز ان يكون خطأ فاقصى ما خرج بالاجماع المظلوم في الواقع قطعا
وبقي الباقي تحت عموم ان الحلف على نية الطالب وغيره من الادلة والنص والاجماع فان شئت [illegible] المنع على
صفوه او على كراهة ولابد في المسئلة من فضل تروية وزيادة تأمل ليظهر كمال انطباق مذهب المص على مذهب الاستاد

وعبارة المص

وعبارة المص هنا كعبارته في القواعد بتفاوت يسير فيحصل ان في المسئلة مذاهب فيما يتعلق بالحكم [illegible]
فيه مذهبان فالمختار عندنا انه يحلف على اعتقاده والمص وولده والاستاد على وفق اعتقاد [illegible] وفيما
يتعلق بالفتوى ثلثة مذاهب فالمص وولده والاستاد على انه ان كان مجتهدا الزم بالحكم ظاهرا لا باطنا وان كان مقلدا
الزم ظاهرا وباطنا وابو علي على انه لا يلزمه ظاهرا ولا باطنا اذا كان مجتهدا وقد تقدم نقل عبارة الاستاد بتمامها
ان قوله ولا ينقضه على نفسه ظاهر في ارادة الباطن فيكون موافقا للمص والشهيد في الدروس على انه يمضي حكم الحاكم
ظاهرا وباطنا على المجتهد والمقلد كان رآه نقضه ولو اختلف رأي الحاكم والحالف فالمعتبر الحاكم ظاهرا وباطنا [illegible]
المحكوم عليه مجتهدا على الاقرب وفي قوله والحالف اشارة الى انه يجب عليه ان يحلف على وفق اعتقاد الحاكم فيكون [illegible]
فيما يتعلق بحكم القاضي موافقا للمص [illegible]

الفصل الرابع في حكم اليمين

قوله قدس الله سره [illegible] ولو جحد ولو اكذب شهوده بطلت البينة والاقرب عدم بطلان الدعوى هذا الذي [illegible] اكذب شهوده [illegible]
يكون شهوده قالوا انه شهد انه اقرضه او باعه ومثله مما [illegible] واما ان يكونوا اقتصروا على قولهم اقرضه او باعه ولا يخلو هو
اما ان يكون قصد بقوله كذب شهودي في نفس الخبر او في الشهادة او لم يعلم قصده وانما اطلق فان علم قصده بان اراده نفي
الخبر فلا كلام في بطلان الدعوى والبينة سواء كان الشهود شهدوا او اقتصروا على اقرضه وان علم انه اراد كذبوا في الشهادة [illegible]
فلا كلام في بطلان البينة دون الدعوى سواء اقتصروا على قولهم اقرضه كما هو الظاهر لكنه في معرض الشهادة او صرحوا [illegible]
ونعلم ونخرج لكن هذا مبني على مذهب الجاحظ المثبت للواسطة القايل بان الخبر اما مطابق للواقع ام لا وكل منهما اما مع
اعتقاد انه مطابق او انه غير مطابق او بدون اعتقاد فيكون كذبهم اما باعتبار انه غير مطابق لاعتقادهم فيلزم جرحهم
[illegible] واما على مذهب النظام القايل بان
صدق الخبر وكذبه مطابقته لاعتقاد المخبر وعدمها فيكون كذبهم باعتبار انه لم يطابق اعتقادهم فيلزم جرحهم [illegible]
باعتبار تسميته هذا شهادة اذ الشهادة عن علم وهو لا يأتي الا انما شهدوا عن ظن او سهوا لكن قد يقال ان [illegible] يكون
غلطا في اطلاق اللفظ لا كذبا لانه يتعلق بالخبر وقد يجاب بان تسميته هذا شهادة يحتمل ان قولهم هذا مسمى بالشهادة [illegible]

واما باعتبار الشهادة نفسها المستفادة من قولهم نشهد باعتبار انه خبر [illegible] عن مطابق للواقع فهذا يحصل اذا قالوا

نشهد او [illegible] ولا يشمل ما اذا قالوا [illegible] وفيه نظر لان نشهد انشاء الشهادة لا اخبار وقد ذكر حال ما اذا اطلق

ولم يعلم قصده لانه لا يبعد ما ذكرنا والمصنف رحمه الله حكم ببطلان البينة وقد يحمل على ما اذا اطلق ولم يعلم قصده

[illegible] يحتمل ارادة الكذب في الشهادة بالتقريب الذي ذكرناه ويحتمل ارادة الكذب في الخبر [illegible] والمعلوم منه ادعاء صدق

[illegible] الحمل بالمعلوم ولا بد من تخصيصه بما اذا لم يقتصر على قولهم انهم اما اذا اقتصر على ذلك فالوجه

بطلان الدعوى [illegible] ولا يحمل على ما اذا علم قصده من الكذب في الشهادة فقط لانه [illegible] يبقى الجزم بعدم بطلان الدعوى

لان ذلك اقرب ومن المعلوم عدم صحة حمله على ما اذا علم ارادة الكذب في الخبر لانه يجزم ببطلان الدعوى مع البينة فيتعين

الحمل على ما ذكرناه وتخصيصه بما قلنا [illegible] هذا اذا اجرينا في ذلك على ما يفهم من اللفظ بحسب اللغة وان جرينا على

ما يفهم عرفا فالواجب الحكم ببطلان البينة والدعوى مطلقا لان اهل العرف يفهمون من الكذب في الشهادة عدم مطابقة مضمونها

لما في نفس الامر والواقع فالوجه الحكم عند الاطلاق ببطلان البينة والدعوى فليتامل قوله فلو ادعى الخصم يريد انه

حيث لم يبطل الدعوى بالتكذيب لو ادعى الخصم اقرارهم بكذبهم واقام شاهدا واحدا لم يكن للخصم ان يحلف على

اقرارهم بكذبهم ليسقط البينة لان مقصوده الطعن فيها لا اثبات [illegible] قلت المقصود من ذلك المال لان الطعن يوقف

الحكم فكان المقصود منه ما يقصد به المال وما كان سببا في وجوده لا بحالة في الحكم فيها ما يوقعه ثم ان [illegible]

[illegible] نعم ان قلنا ببطلان الدعوى جاز الحلف لاسقاط الدعوى بالمال قوله سمع على اشكال

منشاه انه لو اعترف انه حلفه لم يكن ان يحلف مرة اخرى ومن انه ليس بحق مالي ويفضي الى التسلسل لانه قد يجيبه بما ذكرنا

المدعي فيقول انه حلفني مرة على اني ما احلفته فليحلف انه ما حلفني فيقول الآخر مثل هذه العبارة وهكذا

ويقدح فيها انها تسمع الى الثالثة دون ما بعدها كما حقق فخر المحققين عميد الدين والكل من الشيخ كما يفهم من حاشيته ولعل

السر في ذلك ان الثالثة الى ما بالثلثة احكاما كثيرة تقدمت الاشارة اليها لكن يبقى معرفة المراد من الثالثة هل هي

ثالثة الشكوى او ثالثة المدعي الظاهر انها ثالثة الشكوى لانه [illegible] يصل الى الثالثة قبل المدعي من تأمل

بعض الناس السماع ابدا [illegible] والوجه انه ليس حق مالي [illegible] فخر المحققين عن ملاحظة الاول من الاشكال قوله تعديل اما [illegible]

وهو مختار الاردبيلي

[illegible] في بيان الوجه الثاني فيه نظر

عدا انه بيّنة [illegible]
وما على الحاكم كونها
[illegible]

ما لم يثر فتنة وان لم ياذن الحاكم [illegible] بالفتنة الفتنة المؤدية الى [illegible] على النفوس او الاطراف او الاموال وبالجملة ما يشمل

[illegible] اما [illegible] الشكوى [illegible] بيابه او كسر قفل او بابه ونحو ذلك [illegible]

[illegible] فانه يجوز الانتزاع وان ادى الى ذلك لان الذي ادخل [illegible] ذلك على نفسه ولا فرق في ذلك بين

ان يكون له اذن الحاكم ام لا سيما اذن رفعه [illegible] ولا يبعد ان لا يكون رفعه اليه [illegible] رفعه [illegible]

عنه ام لم يثبت قوله من دون اذنه اي اذن الغريم ولا يجوز للحاكم ان ياذن له ان ياخذ كذلك

فقول الفاضل الشارح وان اذن له الحاكم [illegible] قوله استقل الحاكم اي بالاخذ منه ودفعه الى المدعي

لان له الولاية العامة ولا بد من تقييده بما اذا اقر الغريم عند الحاكم والا استقل المدعي ومن ذلك بالحاكم

المدعي عقوبة فانه يقف الاستيفاء على اذن الحاكم قوله ولو كان جاحدا الى قوله والاقرب جواز الاخذ

من دون اذن الحاكم كما في المبسوط والخلاف والنافع والارشاد والدروس والمسالك والجمع والكفاية

وهو ظاهر الشهيد في كتاب النوادر وهو مذهب الاكثر كما في المسالك والاشهر كما في الكفاية وخالف في الانتصار

والنافع وظاهر كشف الرموز [illegible] لقوله جل ذكره فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما

اعتدى عليكم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ومعنى الرجوع من الشهر [illegible] الى الواحد على عقوبته

وعرضه فانه ودلالة هذا الخبر وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل حيث سأله عن الرجل يكون له على الرجل الدين

فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم فقد دلت باطلاقها على جواز الاخذ

مع الجحود بدون تقييد بعدم امكان الرفع الى الحاكم ومع وجود علي بن حديد لا يضر لانه ثبت عندنا ضعفه

لان خبره لم يعد [illegible] سلمنا ولكنه منجبر بالشهرة كما علمت وصحيح داود الزرقي حيث قال لابي الحسن عليه السلام حق منهم

ما اخذوا منك وظاهرها ان ذلك مع الجحود لمكان قوله فذهبوا بها مني سلمنا ولكنها مقيدة بخبر جميل ومثلها

في عدم التصريح بالجحود رواية علي بن مهزيار وما رواه الشيخ [illegible] عن ابراهيم بن عبد الحميد عن حفص النخعي

عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه وان تركه

ولم يستحلفه فهو على حقه ونقل في الخلاف عن ابراهيم بن عبد الحميد النخعي وهو متهم فانه ليس بالنخعي والنخعي حفص بن عمر وهو مجهول

وقوله عليه السلام [illegible] ظاهر في الاطلاق

فلما اخذ سويد اجمع

وفي اكثر نسخ التهذيب عن النخعي ولولا الطبقة لانصرف الى ايوب بن نوح لانه [illegible] فيعود التقييد [illegible]
بمقتضى عمر بن حفص النخعي صاحب [illegible] ورواية ابراهيم بن عبد الحميد وان كان من رجال الصادق عليه السلام لكنه ادرك
الرضا عليه السلام [illegible] هذا والظاهر انه لا بد لمن اخذ كذلك ان يقول اللهم اني انما اخذ هذا مكان مالي
الذي اخذه مني [illegible] اخذ خيانة واطلاقا كما [illegible] في روايتي ابي بكر الحضرمي [illegible] عبد الله بن محمد [illegible] فيهما
بذلك مع تفاوت يسير وصرح فيهما ايضا بالجحود فكانتا من امتن ادلة المسألة والايضاح عدم توثيق ابي بكر لانه كان
امام جماعة في الصلوة وذكر ذلك للامام عليه السلام ولم ينكره وذكر احكام الجاحد على الحق [illegible] ونقل [illegible]
والاستاد مولانا ملا محمد باقر ادام الله تعالى حراسته نقل عن المولى [illegible] محمد تقي [illegible] وصف حديثيه بالصحة وهو
كثير الرواية جدا فيكون هاتان [illegible] لاطلاق تلك الروايات فيجب الحمل بها فان فعلت يحمل ذلك على الاستحباب
والا ما خلا من ذلك كلام الاصحاب [illegible] الحمل على الاستحباب [illegible] باب التقييد كما قرر في فنه [illegible]
في كلام الاصحاب هذا الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب صرحا به كالاجازة له ان يأخذ بعد الكلمات التي ذكرناها [illegible]
في بعض [illegible] اخر عن ابي بكر الحضرمي [illegible] ان استحلفه على ما اخذ منه فيجوز ان يحلف اذا قال هذه الكلمة فيكون على هذا
الخبر ان الدعاء مقيدا بما اذا اخذ منه ان يحلف الاخذ اذا استحلفه الغريم فلعل الاصحاب تركوا الدعاء عملا بهذا الخبر [illegible]
عليهم رضوان الله تعالى عليهم انه كان الواجب ان ينبهوا على هذا [illegible] الذي [illegible] الحاجة اليه ولا ينفع مع هذه الاخبار
الثلثة الصحيحة التمسك بالاصل الا ان يكون هناك اجماع لم نجده [illegible] مضافا الى ان الصدوق والشيخ [illegible]
[illegible] بتقييد كلامهما بما اذا ظن انه يحلفه كما هو الغالب فتامل فان قلت ما تصنع برواية عبد الله بن سنان
ورواية سيف بن عميرة عن ابي بكر الحضرمي قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان
اخذ منه بقدر حقي قال نعم ولهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي
الذي اخذ مني لم ازدد شيئا عليه قلت الجواب عنه [illegible] ان الحلف وقع منه دون ان يحلفه صاحب الحق عند الحاكم
كما يشير اليه قوله وحلف ولم يقل استحلفه ويدل على هذا الحمل ان الاجماع منعقد والاخبار مستفيضة على انه لا يجوز
له الاخذ بعد الاستحلاف كما تحقق فكانت الروايتان حجة لنا على اصل المسألة وفرعها على انا ان نحتج ببعض

ونترك الاخر

ونترك الاخر [illegible] والاوجب [illegible] الراوي الواحد من الروايات المختلفة وقد [illegible] ذلك في محله
وان ابيت عن ذلك فنقول انهما معتبرتان فلا تعادل ان [illegible] وفي غيرهما بلاغ ولولا الاجماع
معلوما ومنقولا لامكن [illegible] جواز [illegible] منهما من جواز الاخذ مع الاستحلاف اذا قال هذا
الدعاء وعدمه مع عدمه ويحصل الجمع بين الاخبار والان [illegible] لا تقوى على تقييد تلك الاخبار الصحيحة المعتبرة المستفيضة
اذا تقرر هذا عرفت ان هذه الادلة كما تنهض على ما نحن فيه تنهض على ما اذا لم يكن [illegible] وتعذر الوصول الى الحاكم [illegible]
ووجد الغريم من جنس ماله [illegible] بل الاصحاب لا يختلفون في هذين الا انهم اختلفوا في جواز الاخذ
المثل اذا كان مثليا كما [illegible] من روايات الحضرمي [illegible] ان وقع في يده والا القيمة كما ياتي وخالف ابو حنيفة فلم يجوز
الا في النقد واحتج الحليون الثلثة بان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر على موضع الضرورة وهي هنا
منتفية لانه يمكن ان ياخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز بقدرته كما في الايضاح لانه كلما كان المالك ممن قام باذلا لم
يجز الاخذ منه دونه والمقدم هنا ثابت فالتالي مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم ظاهر لان الحاكم قائم مقام المالك
والجواب ان الاصل مقطوع بالادلة ومعارض بمثله كما عرفت ونمنع ثبوت المقدم [illegible] حتى يكون استثناء نقيض التالي [illegible]
[illegible] في كل استثنائي [illegible] وسند المنع انه قد يحرج الخصم الشهود فلا يمكن الحاكم باذلا
فيضيع الحق فالاستناد في ثبوت المقدم الى قيام الحاكم مقام المالك [illegible] اذ المدار على البذل لا القيام كما هو ظاهر
او نقول لا نسلم ثبوت الملازمة على الاطلاق بل اذا لم يكن هناك مشقة ولا ضرر والا فلو بذل المالك له بعد سنة او ازيد
او في بلد ناء عنه بحيث يحصل له مشقة وحرج يلزم على هذه الملازمة ان لا يجوز له الاخذ مع [illegible] لا يقولون به فالقياس
الصحيح هكذا كلما كان المالك ممن قام مقامه باذلا [illegible] ومن دون مشقة لم يجز الاخذ [illegible] في المقام قوله قدس الله سره
ووجه ولو كان المال عنده وديعة ففي الاخذ خلاف اقربه الكراهة كما في الاستبصار والسرائر والنافع [illegible] الارشاد والتحرير
[illegible] والكفاية [illegible] وهو مذهب اكثر المتأخرين كما في [illegible] والكفاية وشرح الفاضل
[illegible] خلافا للنهاية والغنية والجمع وهو المنقول عن الكيدري والقاضي وفي الدروس [illegible]

الاخذ وحمل على الكراهة وظاهره التوقف انا على المختار وصحيح ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له

الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك

فابى شهاب فدخل على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف

الخبر يدل على الجواز من حيث ان الظاهر انه عليه السلام لا يحب المكروه فلعل معناه ان الاولى له ان يحلف ياخذ بيانه

ويحلف على عدم الاستحقاق لان ذلك هو المحلف به وهذا حجة على الشيخ حيث ذهب جماعة الى ان يكون الحلف خاصا

اذا كان الانكار خاصا او تعذر يحلف على عدم الاستيداع مؤديا ولهذه الرواية لم يصفها بالصحة في غاية المرام مع

انها صحيحة وما رواه الشيخ في باب الطريق وهو صحيح ابي محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن علي بن سليمان

وفي الاستبصار يدل على علي بن في التهذيب قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع

عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل خانه او غصبه احل له حبسه عليه فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك

اذا كان بقدر حقه وان اخذ منه ما كان عليه يسلم الباقي اليه قال في الجمع علي بن سليمان مجهول ليس الا واحد او عن

له انما يصلح الا من عند الله لعل هو مجهول فنقل محمد بن عيسى عنه عن مجهول قلت انا اسلم انه

واحد هذا علي بن سليمان بن رشيد البغدادي من رجال الهادي عليه السلام وعلي بن سليمان بن داود الرقي

من اصحاب العسكري عليه السلام ولا اسلم ان محمد بن عيسى اشتراكا كان ام عبيدا من رجال الصادق عليه السلام وانا

هما من رجال الرضا والجواد والهادي والعسكري عليهم السلام وما رواه علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابراهيم

ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع اليه مالا ليصرفه في وجوه البر فلم يمكنه

صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقبض

مالي او ارده عليه فكتب اقبض مالك مما في يدك وعموم خبر عبد الله بن سنان حيث قال ايجوز لي ان ارفع

له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي فقال نعم وعموم رواية داود وروايتي الحضرمي ورواية جميل وغيرها

مما دل بعمومه على ما نحن فيه فتوى به في غاية المرام وترك الاستفصال يدل على العموم لم يظهر لي وجه

لانه

لانه استدل ولا بخبر البقباق ثم بعد ذلك قال الاصح الجواز ثم ذكر خبر جميل ورواية الحضرمي وقال ترك

الاستفصال يدل على عموم المقاص مع انهما من الروايتين ... على عاما ان ... اذا ... هذا

فاعلم ان هذه الاخبار تدل على الجواز من غير كراهة ومنها الصحيح كما رأيت والمعتبر ... وهو صحيح

بفتوى اكثر الاصحاب واما الكراهة فجاءت من نصوص النهي عن الخيانة كقوله عز من قائل فليؤد الذي

اؤتمن امانته ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقول الصادق عليه السلام اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة

ولو الى قاتل الحسين عليه السلام وخبر معاوية بن عمار سألته عليه السلام عن الرجل يكون له عليه حق فيجحده ثم يستودعه مالا

الان ياخذ ما عنده قال لا هذه الخيانة وخبر ابن ابي يعفور عن سليمان بن صالح قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام وقد حلف

امرأة وكالة الى السائل ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه

بقدر ما اتلف من شيء فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك

قال في غاية المرام وفي هذا الخبر دلالة من ثلاثة مواضع من قوله عليه السلام لا ومن قوله اد الامانة ومن قوله لا تخن وخبر

زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه الى غير ذلك مما يستدل به للقول الآخر مثل صحيحة

ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان ابي عليه السلام يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه

ذنوب لم ينقصه ذلك هي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق ورواية عمار قال ابو عبد الله عليه السلام في وصية له

اعلم ان ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة

ومثلها بتغاير يسير رواية ابن ابي حفص ومثلها رواية يزيد بن خالد ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه

وهذه حجة القوم مضافا الى اجماع الغنية ... وهو لا يخفى في اذا حملت هذه على الكراهة لمعارضته بشكل الاختيار

فان قلت قد تضمنت الادلة من الطرفين عاما وخاصا فعام ادلة المختار يرجع الى قولنا اقتص ما له كان وديعة

وعام تلك ادا الامانة ان كان لك عليه لم يمكن وقد قالوا اذا وقع التعارض من وجه يكون احدهما مخصصا للآخر

يرجح الاقوى بحسب الادلة والا فيرجع الى الاصول والقواعد والمرجح هنا قلت اذا العمومات في الجانبين مستفيضة

والخصوصات كذلك اذ من هذا الى ... ذلك الجانب كذلك وفي كل صحيح ومعتبر فالدليل على الترجيح للمختار

بل يرجع التعارض الى الخصوص اي الماء [illegible] ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فلعل الترجيح لوجهين الاول ان

الاخبار من ذلك الجانب قابلة للتاويل وهو الحمل على الكراهة ومن هذا الجانب ليس كذلك الثاني انا اذا رجعنا الى الاصول

والقواعد وقفنا بالمختار لان اصالة العدم واصالة البراءة من وجوب الاجتناب واصالة الاباحة قاضية بذلك والقاعدة

القايلة بانتفاء الضرر والحرج في الدين تجوز ذلك ثم انا قد نقول ان لا تقاص حتى لان الامر يرد فيها اليه لعلها

لانها [illegible] الشرع وهو الامام عليه السلام بالحق وادعى ان له عند صاحبه مالا والا اللازم من ذلك قبول الاقرار

دون دعواه [illegible] الاجماع [illegible] فيجوز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق

عند الامام عليه السلام او نقول الاخذ مقاصة في قوة اداء الامانة لمن ائتمنه لانه [illegible] فكان بمنزلة

اداء الامانة الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك ولا نسلم صدق الخيانة بذلك

لان استيفاء الحق ليس خيانة وانما الخيانة اكل الوديعة من غير حق ومن المعلوم ان قوله عليه السلام ان خانك

فلا تخنه ليس المراد منه ظاهره لان الغريم خانه بانكار حقه بالباطل وعيب عليه بذلك والاخذ مكان دينه ليس اخذا

بالباطل [illegible] فكان المراد ان ذلك مكروه غير محبوب على انه يمكن ان تكون هذه ونحوها محمولة على

الاخذ بعد الحلف لاستحلاف كما في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم دفع له عنده ارباح تجارة

ودراهم كثيرة فسأل ابا الحسن عن ذلك فقال له ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان

تاخذ من تحت يدك وهذه ايضا دليل واضح في المقام اذ ترك الاستفصال دليل العموم فظاهره انه لولا اليمين لحكم

لامره بالاخذ [illegible] من دون فرق بين ان يكون المال الذي في يده على سبيل الامانة [illegible] او دينا

[illegible] بل قد يدعى ان الظاهر في قضية نحو ارباح التجارات والدراهم الكثيرة ان يكون على سبيل الامانة [illegible]

قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولم يعتبر رضا المالك يريد انه

لو كان المال [illegible] الذي يريد الاقتصاص منه من غير الجنس الذي له عليه اخذه ان لم يقدر على الجنس من ماله بالقيمة العدل

ولم يعتبر رضا المالك [illegible] والدليل على ذلك الاجماع وعموم الاخبار

ان الله [illegible]

[illegible] ذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وحكي على مذهب

من عين الرجوع الى الحاكم في المسألة الى الغريم الثمن وقيام البينة ان يقتصر بعينه هنا بطريق اولى لعله لا غرض في

هذا التعرض قوله وله بيعه واخذ ثمنه عن دينه يريد انه يخير بين الاخذ بالقيمة العدل كما مضى او بيعه بها كذلك والاخذ من

[illegible] الكلام في البايع فقال قوم انه الحاكم لان له الولاية عليه وقال

اخرون يحضر عند الحاكم ويبيعه ومعه رجل قد تواطأ على الاعتراف بالدين والامتناع من ادائه وقال اخرون

له البيع بنفسه وهو الاقوى لاسيما على المختار من عدم وجوب الرجوع الى الحاكم لانه قد يتعذر عليه اثباته الى الحاكم

فبطل الاول الاعند من اوجب الرجوع اليه لكنه ايضا باطل ابطالنا ما بني عليه والمواطاة كذب يجب التنزه عنه سيما

جوازه واستنائه لمكان الوصول الى الحق لكن لا حاجة اليه بعد جواز عدم الرجوع الى الحاكم هذا كله مضافا الى ما يظهر

من المبسوط من دعوى الاجماع حيث قال والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه قوله قدس الله تعالى روحه ولو تلف

قبل البيع [illegible] والاقرب الضمان لانه قبض له باذنه فيما اذن له استيفاء حقه حينئذ فيه [illegible]

الضمان كما في الشرايع والايضاح وتوقف في التحرير والارشاد [illegible] الدروس والكفاية [illegible] وحكم في المبسوط

[illegible] بعدم الضمان [illegible] في غاية المراد والجمع ولابد قبل الاستدلال من تحرير محل النزاع فنقول ان [illegible]

[illegible] ان هذا الاختلاف والتوقف انما هو في البيع [illegible] في قدر الحق [illegible] دون ما زاد

[illegible] اكثر العبارات فلو اخذه ليتملكه قبل ان يقومه بقيمة عدل

لم يكن كذلك وكذا اذا اراد ان يتملك بعضه وتلف قبل ذلك وفيه تامل اذ الظاهر انه اذا اراد ذلك وتلف [illegible]

في البادية لا فرق بينه وبين الاخذ ليبيعه [illegible] في الضمان وعدمه الا ان نقول انه لا يخلو عن

تعسر اذا اراد التملك لان الامر بيده وفيه انه تم اذا كان عالما [illegible] بالقيمة العدل ولايجب عليه الزايد حتى تقبض

اذا كان عالما جاهلا فليقومه بالزايد [illegible] فنقول في غاية المراد فلو اخذه ليتملكه بعد تقويمه

[illegible] لم يكن كذلك اذ لم يجب عليه التقويم عن حقه لم اجبه فتامل واما الثاني فهو انه مورد التوقف والنزاع

فقدر الحق الزايد فقد صرح به المصنف [illegible] المقصد الثاني في بقايا ابحاث متعددة وصرح ان الزيادة امانة

اذا كانت من غير الجنس [illegible] ومعناه انه اذا كان له عند رجل ماية ولم يتمكن الا من اخذ سيف يسوي مايتين فالزايد امانة

لا تضمن الا بتفريط وما قابل الحق مضمون عند المصنف [illegible] هنا وقد اقتصر في الدروس على نسبة ذلك الى المصنف

[illegible] اذا كان المأخوذ قدر الحق فقط من دون زيادة

وقال في المسالك وهو يصلح حجة لمن يذهب الى عدم الضمان في المسئلة ان الزيادة يحتمل ان تكون مضمونة ويحتمل ان تكون امانة
انه لا تحقق في الزيادة بين ان تتلف قبل البيع او بعده اذا لم يكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه واما الثالث فقد نبه عليه
في التحرير حيث قال ان عليه المبادرة الى البيع فلو قصر فنقصت القيمة ضمن النقصان وفي المسالك حيث قال او حيث يضمن مع التلف فان
كان بتقصير فلكضمان الغاصب بغيره فقيمته يوم التلف مطلقا وهذا وان لم يصرح به احد من الاصحاب الا انه مستفاد من
كلامهم كما عرفت وبه يندفع الاشكال عن بعض من لم يتتبع هذا وقرائنهم اولا لم يخف اشارة الى مذهب الشيخ وابن حمزة حتى يكون
قوله فالاقرب انه دون فاصلة عدولا وله وجه آخر فقال اذا عرفت هذا فنقول احتج القائلون بالضمان بانه ماخوذ بغير اذن صاحبه
كتعقل ان من الوطي بغير اذن الواهب كما قال الشهيد كذا علله المحقق وفيه نظر لان الشارع اذن له في استيفاء حقه وهو اعظم
المالك عبد بغير قبلية وبين المرتهن انتهى وقد يستدل بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبانه كالبعض
صحيحه بعض فاسده وبانه كالمقبوض بالسوم وفيهما ان الاولين ليسا مما نحن فيه اما الاول فلان اليد هنا ليست
عادية ولا مفرطة كما هو المفروض واما الثاني ~~[illegible]~~ انما يتصور في العقود كما هو ظاهر واما
قياس فليتامل احتج الآخرون بالاصل وعدم ثبوت ضمان ماذون الشرع لا يوجب الضمان حتى يقوم به دليل
ما استدل له في النكت بانه مقبوض على نحو يجري مجرى الرهن وهو يرجع الى ما ذكرنا فالقول بعدم الضمان هو الاقوى الا ان
~~[illegible]~~ كما هو الاقوى هنا قوله قدس سره تعالى وعد وكل من ادعى
ما لا يد لاحد عليه ولا منازع له فيه قضي له به كالكيس يجده جماعة الى آخره يريد انه يقضى له به من دون بينة ويمين
لانها انما شرعت لقطع التنازع ولا منازع ويدل عليه بعد وجوب حمل افعال المسلمين على الصحة ما لم يظهر خلافه صحيح منصور
بن حازم قال الصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا
كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال عليه السلام هو للذي ادعاه وقد تأمل الاردبيلي في يونس حيث لم يصرح بكونه ابن عبد الرحمن
وهو في طريقها لما قلت انه نقل الى التهذيب لان الموجود فيه يونس عن منصور ولا يضر في ذلك ان الاطلاق ينصرف الى ابن [illegible]
يلحظ النهاية للشيخ فانه رواه عن يونس بن عبد الرحمن وكذا في الوافي في باب القضاء وروى يونس بن عبد الرحمن

عن منصور

عن منصور بن حازم لكن في ثقة الاسلام رواها عن علي عن ابيه عن بعض اصحابه عن منصور بن حازم كما في الرواية
اورد الخبر المذكور رفعه هذا الحديث صحيح وليس هذا مما الخبر بمجرد دعواه وانما هو لما لم يثبت له صاحب سواه واليد على
ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا ايضا لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي يد من ادعاه حكمية ولو كان كل واحد من
الجماعة في دفعة واحدة او متفرقا هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك وكذا لو نفيه واحد في الجماعة في ادعاه غيره لم يقبل دعواه
بغير بينة لان يد المشاهدة عليه لغيره من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة انهم نفوا عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يد الا من
طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا دعواه فيه من غير بينة [illegible]
لما بيناه وايضا الثاني ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى في جنبه عينا او دينا انتهى [illegible]
~~[illegible]~~
وفي قوله اخيرا اشارة الى ثبوت الحقيقة الشرعية في الدعوى ويصح تقسيم اليد الى قسمين يرجع الى ما قدمناه من حمل فعل
المسلم على الصحة ما لم يظهر خلافه فتامل وقد يستدل له على الحكم بما نقله صاحب الوافية في الاصول قال روى الكليني في الصحيح
عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله
قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه
الا بوحي او رسول فمن لم يأته الوحي فقد ينبغي له ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال قلت فحين مضى رسول الله صلى الله عليه وآله
من كان الحجة على خلقه فقالوا القرآن فنظرت في القرآن فاذا هو يخاصم به المرجئ والقدري الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن
فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقال انه يعرف ذلك كله الا عليا عليه السلام
واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا عليه السلام كان قيم
القرآن فهذا محل الاستشهاد انتهى قوله قدس سره تعالى وعد ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهلها ما اخرجه البحر
وما اخرج بالغوص فلمخرجه ان تركوه بنية الاعراض هذا القيد ذكره في تعليق النافع المحقق الثاني وفي المسالك والجمع لكنهم اختلفوا
فظاهر الكل انه يملك مخرجه [illegible] في الملك والمحقق الثاني قال يملكه الآخذ ويباح له [illegible]
اقرب الى الاحتياط والشهيد [illegible] الاباحة والمحقق [illegible] جعل الاعراض واليأس واحدا واختار الملك لا الاباحة ثم استظهر الملك
وانت خبير بان الاعراض غير اليأس كما عرفت الاشارة اليه فيما سلف والا لكان الحكم موافقا للقول الحلي مع ان الشهيد [illegible]

بانها فيها ان كان الحق في الاصل في ذلك الرواية ولضعفها ومخالفتها الاصول حملت على الاغراق ولم يكن العمل بها الى غيرها

مشهور بين الاصحاب حتى تنجبر بذلك والرواية هي ما رواه الحسين بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو الشعيري قال رفع الى

امية بضم الهمزة وتشديد الميم والشعيري بالشين المعجمة والعين المهملة المكسورة والراء المهملة قبل الياء وبعدها عن

اسماعيل بن زياد السكوني عن الشعيري فقال الشعيري لجماعة الشهيد الكوفي فلعل تلك الحكم ما ذكر في اللقب عن الصادق عليه

السلام سئل الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال

اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به قلت لولا التفصيل لكان الحكم الثاني

ظاهرا في عوده الى الاهل على ان التفصيل لا يمنع الظهور فيهما ظاهرا اذ يحتمل ان يكون المراد ان ما اخرج بالغوص فهو لاهله

ايضا وهم احق به من الغائص وان كان للغائص حق التعريف ... ثم تكون للغواص

فالمنزل الاشكال فتامل وقد ناقش الفاضل الخراساني في الاصل الذي تمسكوا به في عدم جواز الاخذ في الغارق وارضه نظر

لان اصل الاستصحاب لا يقتضي سوى استمرار الحكم في مورد الاتفاق قلت الظاهر ان هذا خرق استناد الظن في الاستصحاب وقد حرر

في محله ان ذلك لا يعرف جميع الاصحاب وكذا لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على

الاشهر عند الاصحاب ومستنده رواية الشعيري قال الشيخ ... لا نعلم احدا عمل بظاهر الرواية سوى ظاهر الشيخ في النهاية فانه

اوردها فيها في النوادر ... في التذكرة في باب اللقطة اوردها بسندها ومتنها وكذا في التحرير

... المحقق اوردها ثم ردها بالضعف والشهيد ذكر متنها ثم قال وحملها بعضهم على

الاعراض وابن ادريس على الباقي فكيف يكون الحكم مشهورا والشهيد عن ابن الحسن بن ابي طالب الابي الدمشقي قال انها علت

على ان ما اخرجه البحر صاحبه حاضر وما اخرجه الغوص صاحبه غائب وبابه فهو لمخرجه وحملها فخر الدين في النهاية

انتهى قلت على هذا يكون الشيخ قد عامل بظاهرها في النهاية بدلوه رواية انه ليس هناك احدا فتى بمضمونها صريحا

صحيحا وحملها في السرائر في النوادر على الياس قال وجه فقه الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه

آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء

فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع

فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى ... في الكشف ... وادعى الاجماع

... ومراده

ومراده بالمشتهر ابن ادريس كانبه هو على ذكره في كلامه هذا النقل واضح فتامل ذلك وابو العباس في الكبرى

في المهذب وغاية المرام اقتصرا على نقل الاقوال المسائل من دون ترجيح نعم قال ابو العباس في الصغرى انها ضعيفة الاسناد

عدم تملك الغائص لشي اصلا ولم يذكر مذهب المحقق ولعله من انه متحد مع مذهب الحلي وقال في التنقيح بعد توجيهها

الخروج عن ملك الاول وملك الاخذ والاول انه لا يخرج عن الملك في الصورتين كلتيهما نعم لو علم الاعراض يقينا فهو

لا مطلقا ... الاخذ ملكه اذا نوى التملك ... بعض الناس لا يعتبر في الملك بالاعراض

الا انه ... كما في كتاب البحر وفي الذي يليك بعناية لو حصلت لحطب الحاسر فتامل

قوله قدس سره ولو حلف الوارث على نفي علم الدين او الاستحقاق فهل يمنع المدعي من اقامة البينة

والوجه في هذا الحكم ظاهر لان حلفه على نفي العلم

انما رفع النزاع في دعوى اخرى هي دعوى العلم ولا يستلزم اندفاع اصل الدعوى على الميت وقد تقدم ما يتعلق بذلك

الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد

قوله لا تثبت بشاهد ويمين

عليه غالبا من الولادة والاستهلال والرضاع وعليه باقي قوله قدس سره تعالى ووجهه انه كل ما كان مالا او المقصود منه المال

كما في المقنعة ... والمبسوط والخلاف والوسيلة والنافع والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح

والدروس واللمعة والروضة والمهذب والجامع والكفاية والمفاتيح ... في الخلاف والسرائر

وقال في الجامع في باب الشهادات الكفاية وخالف في النهاية ... الغنية والمراسم والكافي وهو المتقدم في الاصباح

وحيث ... ذلك بالدين قال في المختلف ولا منافاة بين القولين لان المقصود من الدين المال ومثله قال الشهيد

في غاية المراد ... عبارة الاستبصار والاصباح تابي عن ذلك جدا قال في الاستبصار بعدما اورده اولا الاخبار الدالة

على الدين وحده ثم اورد ... اخبار الاخر ... ما نصه ولا تنافي بين هذه الاخبار والاخبار الاولة الدالة

هذه الاخبار وان كانت عامة فينبغي ان نحملها على المفصلة بان ذلك في الدين فتامل لما على الحكم بعد الاجماع المترتب

صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ... الامر اليمين الاخر باشهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق

الناس وما رواه الشيخ ... قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام

فسألاه عن شاهد ويمين الحديث ... الاستدلال فيه انه عليه السلام ذكر فيه قضية درع طلحة الذي اخذ غلولا يوم البصرة

فقال ... خطأ شريحا قال انشدك بالله ... عليه السلام فعلت هذا واحد ولا اخفى ابهامه وقد حبستها ... يكون معروف ... من اهل الكتاب

هنا وقفنا

بشاهد واحد ويمين وروى هذه القضية الصدوق وبطريقه الى محمد بن قيس وهو حسن بابراهيم ايضا فهذه الاخبار والاحاديث

دلت على جريان ذلك في غير الدين وقد وردت اخبار بعضها مطلقة كقوله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله

بالشاهد واليمين وقضى به علي في العراق ونحو ذلك مما هو مستفيض اصحها الصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال

كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي

عدل الخبر لكن من الاخبار المستفيضة ايضا وانت تعلم انها لا تنافي الاخبار التي دلت على جريانها في غير الدين لان هذه

اخبار عامة وهذا نوع من التخصيص وذاك نوع آخر وبعبارة اخرى نقول الاطلاق صرح بعض [illegible] في بعض وبعض اخرى

بعض [illegible] ان حاصل صحيحة محمد بن مسلم تشعر بان المراد بالدين المال كما يلوح ذلك من الاستثناء قوله قدس الله روحه

كالدين والقرض والغصب هذه امثلة للمال ومثله الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش والاسر قوله والهبة اي المعوضة وهذا

وما قبله مثال للعقود المالية واضحا قوله والوصية [illegible] عنه كما يستفاد من اضافتها الى الابواب والتسوية لكن ليس [illegible]

فكان كالهبة بلا عوض والاولى ذكرها بالتقييد [illegible] وتلك قوله والجناية الموجبة للدية اي مالية اما الموجبة [illegible]

فليس كذلك [illegible] خلافا لابن حمزة كما ياتي [illegible] قوله وكسر العظام والجائفة [illegible]

وكذا المأمومة والمنقلة [illegible] قوله ولا يثبت الخلع الاولى ثبوته بالمال ان ادعاه الزوج ولعل الاطلاق مبني عليه

وكذا الولاء لا يثبت به وان استلزم عقلا او ارثا وكذا القذف والولادة والرضاع واما الوديعة ففي [illegible] والمبسوط والتحرير

[illegible] الخلاف والمبسوط الوديعة عنه والذي يقوى عندي ثبوتها مطلقا [illegible] الودعي يدفع [illegible] قوله فكان

النفقة والمال [illegible] فاما العدم مطلقا او الثبوت مطلقا قوله والطلاق ابتداء [illegible] تنصيف

المهر او سقوط النفقة [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه والرجعة اي وان استلزمت النفقة اذا ادعتها المراة الا

[illegible] من حيث انها رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق

واعادة حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ولعل ذلك محل وفاق [illegible]

قوله والعتق وان كان الرقيق مالا [illegible]

قوله والكتابة وان استتبعت مالا وكذا التدبير والنسب وان استلزما ارثا او نفقة وكذا الوكالة وان كانت في مال قوله وعيوب النساء وان استتبعت براءة [illegible] قوله كل ذلك بالشاهد واليمين

جميع ذلك

جميع ذلك بالشاهد واليمين لانه ليس مالا ولا المقصود منه المال قوله قدس الله روحه اما في النكاح فاشكال اقربه الثبوت

ان كان المدعي الزوجة [illegible] المشهور بين الاصحاب عدم ثبوته بالشاهد واليمين [illegible]

والكافي والسرائر [illegible] الايضاح وغيره لان المقصود بالذات منه الاعفاف والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام

والمهر والنفقة تابعان [illegible] ويتوقف التوارث والدروس [illegible] وما قربه [illegible] الشهيد في غاية المراد

قال لان دعوى المراة النكاح تستلزم [illegible] بالشاهد واليمين اما الزوج فلا لان مدعيه [illegible] الزوجية والتوارث

بعيد جدا او قريب اذا كان [illegible] التداعي بعد موت المراة [illegible] قلت [illegible] الزوجية

بعد موت [illegible] دعوى النكاح [illegible] واما ثبوته بهما مطلقا فلم اجد احدا قال به الا ان [illegible]

جماعة [illegible] وقيد في الايضاح وكنز الفوائد قول المصنف بما اذا كان دعواها بعد الدخول

والتسمية [illegible] وضعفه في غاية المراد [illegible] النفقة لا تتوقف على الاربعين ومفوضة المهر تستحق مهر المثل

ومفوضة البضع تدعي نفقة اذا بذلت التمكين قوله والوقف يفتقر لانه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه

[illegible] الاقرب في الوقف على المعين انه يملكه وان كان [illegible] فالاقرب ان الملك [illegible]

عبارة [illegible] اذا انحصر الموقوف عليه فيصح فيه [illegible] الشاهد واليمين لانتقال المال الى الموقوف عليه كما في المبسوط والتحرير والدروس

[illegible] الملك [illegible] الغاية [illegible]

الولد [illegible] على وجه فلم ينتقل [illegible] الملك [illegible] الفوائد [illegible]

[illegible] ان قلنا بالانتقال مطلقا او البقاء على ملك الواقف [illegible]

ذلك [illegible] وان قلنا [illegible] بان ينتقل الى الله تعالى [illegible]

قوله ولا فرق بين ان يكون الى الاجزاء لعموم النصوص والفتاوى قوله قدس الله تعالى روحه

شهادة الشاهد وثبوت [illegible] قبل اليمين [illegible] لا يختلف فيه اثنان من اصحابنا وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما

لان اليمين بمنزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فلذا ما اقام مقامه وفيه ان المدعي وظيفته

البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ويتمها اليمين بالخصوص بخلاف ما لو قدم

اليمين فانه يكون ابتداء بما ليس وظيفته ولم يتقدم ما يكون متمما له اما بشرط تقدم الشاهد فلا ترتب على شهادته

بل المعتبر العلم بها كما يحقق السالك فيه نظر ظاهر لذا ذكر تامل صاحب الكفاية في الحكم والوجه في الحكم ما يستفاد

من الاخبار كخبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام الذي رواه في العلل وعيون اخبار الرضا عليه السلام

من ان جانب المنكر لموافقة الظاهر اقوى من جانب المدعي والبينة اقوى من اليمين لانتفاء التهمة عنها فجعلت

الحجة القوية التي هي البينة على المدعي لتجبر ضعف دعواه واقتنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه ولهذا

كان الامر بالعكس لان جانب المدعي اقوى مع الشاهد الواحد من جانب المنكر وقد يستفيد من التعليل انما يحلف

من يقوى جانبه ولم يعلم الحاكم تقوي جانب المدعي الا بعد شهادة الشاهد اولا فتعذر الحكم وانفتح الدليل على ان

فالاجماع بلغ هذا وبعض العامة جوزوا تقديم اليمين على التعديل قوله قدس الله تعالى والاقرب ان الحكم يتم بالشاهد

واليمين معا لا باحدهما الا في الدروس والايضاح والتحرير لان النصوص دالة انما تقضي القضاء بهما مع تحقق كل منهما عليه

السلام قضى بالشاهد واليمين واحتمل الفاضل الهندي ان يكون باليمين خاصة ويكون الشاهد هو الذي قضى باشتغال

اليمين من جانب المدعى عليه الى جانب المدعي وقد رماه الفاضل الهندي بالضعف وانت اذا عرفت ما ورد وما به بعض

العامة حيث ذهب الى الترتيب بين الشاهد واليمين عرفت ان هذا الاحتمال اقوى [illegible] ويؤيده ان المعتبر انما

يحصل بعده وانه كالمتمم مع الشاهد الواحد قلت ما فيه فان المقام مقام تامل واحتمل العلامة ولو ان يكون الحكم

ثبت بالشاهد بشرط اليمين وهو ضعيف [illegible] لعل الوجه فيه ان اليمين [illegible] قوله والفايدة في الغرم

مع الرجوع يريد ان الفايدة في اختلاف الوجوه ثبوت الغرم وعدمه ومقداره مع رجوع الشاهد عن شهادته فعلى الاول

يغرم النصف [illegible] وعلى الثاني لا يغرم شيئا وقد يقال يغرم الكل لان اليمين انما تحققت به وعلى الثالث يغرم الكل

[illegible] ويتفرع هذا الاشكال في المزكي فيما اذا رجع المزكي عن التزكية لان هذا البحث جار على الظاهر في التزكية

والاشكال ايضا من ان الحكم هل يثبت بالشهادة او بها مع التزكية احتمالان والاقرب ان الحكم انما يثبت بالشهادة بشرط

التزكية فليتامل والتحقيق فيما نحن فيه ان احتمال التنصيف قائم على اختلاف الوجوه الثلاثة لان المدخلية فيسقط

[illegible] بيان ذلك ان المراد بالمدخلية هو ان يكون لاحدهما

مدخلها

موصل قامع الاخر سواء كان الجزء علة او احدهما علة والاخر شرطا او من باب المانع وقد تقرر في الكلام ان ازالة المانع [illegible]

وجود المعلول عند الجزء الاخير من العلة لكون ذلك الجزء علة تامة والحاصل ان المسالة تحتاج الى فضل تامل قوله قدس سره اصلحا

ورثة لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد بحلف كل واحد الى قوله اذا اقام الجماعة شاهدا واحدا على كل الحق الذي

لا يكفي لاثبات الحق يمين واحدة لانهم كل منهم كانت دعواه لا بد من اليمين على كل الحق واليمين لكل واحد واحد

حتى يحلف عليه ولا ينفع تخيير بين صاحب الحق والالزام من ثبوت حق واحد ثبوت حق الاخر لقيام احتمال اخذ كل

ولمشاركة [illegible] ونحو ذلك فلا بد من حلف الجميع الا اذا كان فيهم طفل او مجنون فاذا توقف الى ان كبر وعاد [illegible] ويفرق بين

اليمين والشاهد وذلك ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس له ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان

الاصل ان تثبت شهادته مال الغير وانه ترتب على شهادته لنفسه اثر [illegible] وتمام الكلام في شان [illegible] قوله قدس الله تعالى

وليس لولد الناكل بعد موته ان يحلف الا في الوقف [illegible] الوجه في ذلك انه انما ينتقل الى الولد ما ملكه

[illegible] سقط الملك هذا اذا كان ابوه مدعيا كما هو الظاهر [illegible] وذلك اذا كان منكرا او نكل

بعد رد الحاكم اليمين على [illegible] لان [illegible] بالنكول [illegible]

استثناء الوقف فلانه ليس ملكا من ابيه لانه لا ينتقل من البطن الاول الى الثاني بل من الواقف [illegible]

فتامل قوله قدس سره تعالى ولو مات قبل النكول فلوارثه ان يحلف ولا بد من معرفته ليقيم حلف الولد فانه كان يحلف [illegible]

يحلف [illegible] الحلف وان اقام المدعي عليه بعد ذلك بينة بالبراءة او الاستيفاء [illegible] لكن في صحة سماع حلف الولد [illegible]

بيع [illegible] انه كان لابيه ان كان يعلم ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعي عليه البراءة او الاستيفاء [illegible]

عدم الاستحقاق الولد لان المنكر في هذه الصورة ان يحلف على عدم الاستحقاق [illegible] في صورة الاول [illegible]

ان يبقى الولد فان الولد اذا احلف على استحقاقه الان لا يحلف المنكر على العدم تامل فانه دقيق قوله قدس الله تعالى [illegible]

اعادة الشهادة اشكال هذا الاشكال مبني على ان دعوى الوارث هل هي دعوى جديدة او لا [illegible] الاول لتغاير المدعيين [illegible]

الثاني لاتحاد الدعوى ولانه قائم مقامه كذا يحتمل وقد يقوى الاول بانه انما ورث حق الدعوى [illegible] يقوى الثاني بالاصل [illegible]

ويجري الكلام في مقامات الاول انه لا اشكال في عدم اعادة الشهادة لو كان فيهم [illegible] لان اقامة الشهادة كانت [illegible]

الورثة كالحق الواحد وكذا اذا بلغ الصبي وعقل المجنون ولا اشكال في وجوب الاعادة فيما اذا ادعى [illegible] الوصية [illegible]

مع شاهد وهذا الاخر غايب والزوجة انفصل حقها عن حق صاحبه [illegible] الورثة فانها تثبت اولا [illegible] الورثة

ثم تنتقل الى الوارث والمورث واحد المقام الثاني ان اثم اطلق [illegible] الاشكال في الوارث ولم يفرق بين ان يكون الحق وقفا

او غيره من الحقوق [illegible] ولعل ذلك معتبر بما سلف له من انه لو ادعى الناكل بعد موته او يحلف في الحي الوقف فيكون محتاجا ازما

باعادتها في الوقف لانه لم يتلقاه الولد عن والده الذي لكم ان [illegible] انما يتلقاه عن الواقف بدعوى مستانفة المقام الثالث

انه اذا اقام المدعي بعد موت الوارث [illegible] واحد كان للولد الحلف بعد [illegible] كان على ابوه وكذا [illegible] المدعي عليه بينة

بالبراءة او الانتقال لان هذا الحلف ليس مما قام فيه مقام ابيه ولا هذه الدعوى دعواه قوله قدس سره وحده ولو ورث

الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف [illegible] يكذبه في الدعوى اما لو استوفى الحالف عليه فلثبوت ملكه له

وانما استوفاه اذا كذبه فلاختصاص باقراره [illegible] [illegible] اخوان ادعيا حقا فحلف احدهما ونكل الاخر ثم مات

الحالف ورثه الناكل واستوفى الحق من الخصم ما لم يكذب اخاه في اصل الدعوى قوله قدس سره تعالى روحه والحلف

لا يعرف ما يحلف عليه قطعا اي لا يجوز ان يحلف يمين بت من لم يقطع وهذا انما [illegible] في جميع الدعاوى اللوثية وغيره

ونقل عن بعض الناس انه يجوز الحلف استنادا الى [illegible] وهو ضعيف قوله قدس سره تعالى روحه وان كان محق [illegible]

كالوارث في نهاية الاحتمال ان يكون قد [illegible] لم [illegible] الكذب في [illegible] قوله قدس سره تعالى

روحه ولا يحلف لاثبات مال الغير ذكر ذلك الاصحاب قاطعين به ولم احد فيه نصا وليس في العقل ما [illegible]

[illegible] والا لما وقع مثله في القران الكريم في قضية بني [illegible] كما سلف فلعلهم [illegible] في الاخبار

الحلف لاثبات مال الغير وفيه نظر والكلام مجال لولا الاجماع [illegible] والشهيد رحمه الله تعالى احتمل فيما ادعى غريم الميت مالا للميت

على غيره يحلف الغريم اذا امتنع الوارث من الحلف كما ياتي قوله وان كان الدين مستوعبا للتركة لانها ح اما على حكم مال الميت

او تنتقل الى الوارث وعليها فليست من مال الغريم فيحلف الوارث فيها اما على الثاني [illegible] اما على الاول فلما سلف من

ثبوت الوقف باليمين وان قلنا انه يبقى على حكم مال الميت ولان الوارث اولى بالقيام [illegible] كما [illegible] في كتاب الفرائض

قوله لم يحلف الغريم احتمل الشهيد احلافه لانه اذا ثبت صار اليه كالوارث وهو احد قولي الشافعي قوله ولا يجبر الوارث على

اليمين لانه على القول [illegible] على حكم مال الميت اذا ثبت يكون للخيار [illegible] وان [illegible] ذلك حقه وقد ثبت انه

له الخيار في حقه اثباتا واسقاطا وكذا على القول بانه ينتقل اليه مضافا الى الاصل ولانه قد لا يعلم ذلك فكيف يحلف قوله ولو

لو ادعى [illegible] [illegible] الراهن [illegible] [illegible] لانه مال الغير [illegible] يتعلق حقه ولا يجبر الراهن

على الحلف ان امتنع واحتمل الشهيد وهو قوي اذا استلزم الامتناع تضييع حق المرتهن [illegible] مع احتمال الاجبار [illegible]

اطلاق المرتهن وكذا [illegible] [illegible] قوله قدس سره تعالى روحه ويقسم فريضة [illegible] راجع

[illegible] الوارث [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

المال

الى المال الى اليمين اي يقسم المال بينهم فريضة كما فرضه الله تعالى في الارث لا على حسب الايمان قوله فان امتنع بعضهم سقط نصيبه

لانه بنكوله لليمين صار كانه غير وارث فله حكم المعدوم [illegible] الذي بعده وهو ما اذا ادعى على احد مالا وذكر اسبابا

موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه لان [illegible] [illegible] لم يسقط نصيبه ولم يجعل

نفسه كالمعدوم [illegible] فالمقر له تلقى الملك من اقرار ذي اليد [illegible] [illegible] [illegible] الارث [illegible] [illegible] لانه لم

يسقط النصيب منه بجحود صاحبه فانه بنكوله واقتصاره اسقط نفسه ولم يقبل منه الا [illegible] على احد الاحتمالين [illegible] [illegible] الا بنكوله

منزلة هذه الاخر كما ياتي هذا اذا لم يقض عليه الحاكم بالنكول واما اذا قضى عليه [illegible] الكلام في عدم القبول [illegible]

بمنزلة حلف المدعى عليه والحاصل انه بنكوله صار كانه معترف بعدم الحق المدعى فكيف يشارك اخاه ولا فرق بين العين والدين

[illegible] ان [illegible] [illegible] فليشاركه لان كان مقرا بانه ارث قلنا الاقرار اذا استند الى سبب [illegible] المقر به الى المقر

كما اشار الى ذلك الشيخ في المبسوط في نحو هذه المسئلة وهنا كذلك فان قلت ان السبب ثابت في حق المقر بحلفه مع الشاهد فيلتقي [illegible]

وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

اخذ حقا وابراه منه او استوفى الى المدعى عليه فلم يثبت السبب في حق المقر له [illegible] [illegible] لانا قضينا [illegible] باستحقاقه وعدم ابراءه لا

باستحقاقه [illegible] ان السبب في الاستحقاق عند الحاكم هو الشاهد واليمين لكان احتمال الابراء والاكتفاء [illegible] [illegible] [illegible]

بين الاخر مع انها لا تكفي ايجابا كالامر في المطالبة [illegible] وهو ما اذا ادعى جماعة مع شاهد فقد حكم الجميع لانه لا بد من حلف كل منهم

ولو لا يكفي حلف احدهم لاحتمال الابراء وهذا التحقيق الذي وفق الله تعالى اليه يندفع اعتراض الشهيد الثاني في المسالك من فرق

بين المسئلتين بان السبب [illegible] هو الشاهد واليمين فلو ثبت الشركة لملك الناكل بيمين غيره [illegible] في المسالك بان سبب [illegible]

هو اليمين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اذا [illegible] [illegible] ذكرنا [illegible] انه في المسالك انه [illegible] [illegible]

كلام الاصحاب [illegible] ونقل انه فرق [illegible] باسم حقوق اما [illegible] فيه بالدين والمال بالعين واعيان التركة مشترك بين الورثة والحق

بانه من التركة بخلاف الدين فانما يتعين بالتعيين والقبض [illegible] الذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه كما في

المسالك بعد نقله لهذا الفرق وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر لا وهذه التخصيص

لا توافق مذهب المعصومين [illegible] الشريك في الدين فيما قبضه الاخر مع ذلك قلنا انعكس الفرض انعكس الحكم [illegible] قلت فقط

[illegible] [illegible] وهو ان يحقق ما حق فيه بالدين بعد ان اخذ حصته ما اثبته على المدعى عليه في الدين كان يكون للاذن على

دينا في ذمة المدعي [illegible] من طرف نصيبه الذي انفق عليه بالشاهد واليمين [illegible] فلان ذكره فيه احد من الشركاء [illegible] فيما اخذ كالدين

وذلك بخلاف ما اذا كان [illegible] المدعى عليه او دينا في ذمته فاخذ حصته منه فانه يشارك الاخذ غيره من الشركاء

قوله قدس الله تعالى روحه فان بلغ رشيدا احلف اي اذا افاق المجنون وقيد بالرشد للدلالة على ان مجرد العقل والبلوغ ليس كافيا

للحلف من علم بعد رشد المجنون والصبي بعد العقل والبلوغ لم يصح حلفه ذكره فيدخل السفيه [illegible] على تامل لان السفه

منع تصرفه في المال [illegible] واما المنع من دخال المال بيمينه فغير واضح [illegible] نعم اذا امتنع من الحلف

لم يسقط الحق لانه تصرف مالي وكان الحكم لم يذكر لانه من ينبغي ان تصرفه المالي معلقا ممنوع مثل اجارة نفسه

لله لكسب المال حقوقها لانها لابيين الا مع العلم وكيف يكون هذا في حق الصبي العلم لانا نقول يكفي ذلك بالسماع من جماعة

لا يجمعهم قيد المواطاة بحيث يحصل له الاعتبار فليحكم بالثبوت اذن لحصول العلم للحاكم كما ايضا لانا نقول الاتلازم كما هو الشائع

ان المحقق فانه يشهد بالاستفاضة مع امكان الوصول الى الحكم والحاصل ان المدعي قد يحصل له ذلك بان يسمع في بلد او في بلد الحاكم

او غيره مع عدم اطلاع الحاكم عليه ثم اذا كانت الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يات الولي باثر دوا[illegible]

في الوصية افتقر ان لم يات الولي به كانت تحقيقه قوله قدس الله تعالى روحه ولو مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء

نصيبه اي لو مات الصبي والمجنون قبل الكمال او قبل الحلف كان لوارثه استيفاء النصيب بعد الحلف لكن بالتفصيل السابق

من اعادة الشهادة في الوصية وان لم يات بها الولي الى اخر ما ذكرناه قوله قدس الله تعالى روحه واوجب اخذ نصيب المولى

عليه من الغرماء لو عبر بعدم الجواز كما هو ظاهر الارشاد وصريح المسالك والجمع كان اولى او غيره كما في التحرير لو حلف بعضهم

مع الشاهد احتمل اخذ نصيب الغائب من يد المدعى عليه وعدمه فيترك في يد الغائب لم يذكر جواز غيره ويحتمل ما نقلناه

في التحرير من تفرقته بين العين والدين او ياخذها العين دون الدين والحق عدم الجواز مطلقا كما هو ظاهر العلماء

لعدم الثبوت كما هو ظاهر نعم يجب على الولي ان علم بالاستحقاق ذلك ويمكن كما مر لا اخذ ولو فهم او اخذ دينا فانه في [illegible]

نقوضا للتلف قوله قدس الله تعالى روحه ولو يطالب بالكفيل اشكال الاقوى العدم لا صالة البراءة ولعدم ثبوت

الحق وان جعلنا اليمين شرطا في تكليف المدعى عليه بذلك تكليف بالا بينة موجبه كما هو قياما لو اقام المدعي بينة وتوقف على التمام

على التعديل كما هو المختار ووجه الجواز من ثبوت الحق في الجملة بالشاهد وبين الحاضر او مات عدا ان كانت اليمين شرطا

مع احتمال ضياع المال بعدم التكفيل فتامل قوله قدس الله تعالى روحه ولو ادعى الولي عليه شركة فيها فقبضه الحالف الاقرب

ذلك انه كل وحلف د لعلها فهو على اثر ما عليه عدم المشاركة بدون الحلف عينا كان او دينا كما هو تحقيقه واما ادا

حلف [illegible] فيحتمل عدم المشاركة لانه من ان حكم الشريع بالنزاع ما فيقبضه ما ربع من القسم والتراضي وقد قرب

العلم رحمه الله تعالى الشركة لوجود السبب المقتضي لها من الارث او الوصية واذا المقصد اعتراف المالك بذلك والاكتفاء

ليس بقيمة

ليس بقيمة [illegible] عينا كان او دينا نعم من تمام ان الدين يتعين بالتعيين بخصوص ذلك بالعين فتامل

فروع ذكر المصنف رحمه الله تعالى سبعة فروع قوله قدس الله تعالى روحه حلفوا مع الشاهد الواحد

وقضى لهم هذا منه بناء على ما اختاره من ثبوت الوقف بالشاهد الواحد واليمين فيقضى لهم بالوقفية ولا يجري عليه ولا يوقفه

قوله وان امتنعوا حكم بالمدعى ميراثا [illegible]

[illegible]

على قوله امتنعوا حكم بالمدعى ميراثا اي يحكم بنصيب الاخرين المدعي وقفيته [illegible] الدار الخ حكم بالمدعى قيمته

ميراثا لكن بالنسبة الى باقي الورثة والى الديون والوصايا لا بالنسبة الى مدعي الوقف فانه يحكم عليهم بوقفية نصيبهم في حقهم اخذا باقرارهم

لا في حق الديان لانهم تعلق حقهم بالتركة [illegible] بما اذا استوعب الدين التركة وان لم يقدم صاحب الدين على ذلك فتعلق حكم الوصية

فانه لا يكون وقفا بالنسبة اليها ايضا [illegible]

[illegible]

[illegible]

الحق في التعبير حيث كان ان امتنعوا حكم به اي بالمدعى ميراثا وكان نصيب المدعين وقفا قوله ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف

وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي قوله ويخص فيه الديون والوصايا اي يخص فيه الباقي الدين حال الوصايا وكذا الارث له

يكن غيره فالحصر حقيقي والا فاضافي قوله قدس الله تعالى روحه فالفاضل ميراث هذه العبارة ذات احتمال الاول ان يكون المراد انه يكون

ميراثا ويقسم على غير الحالفين بقرينة قوله وما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا حيث قيده بعدم حلفهم يكون

[illegible] فيكون ظاهر الحق كما وقع الحكم موافقا للشيخ في المبسوط الامر اليهم بانه لا نصيب لهم الا ما اخذوه والثاني ان يقطع النظر عن القيد الاخير فيكون

التحرير يكون [illegible] مشتركا بين جميع الورثة فيه كما في المسالك وهو ان الورثة الذين لم يدعوا الوقف فالمعقول يحمل الحصر

يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم هو مدعي الوقف فقد ظلم باخذ حصته من نصيبه فلا يجب عليه ما اخذ من حقوق الباقي

لانه معين وهي الدار المفروض الاشاعة فيما اخذوه باقرارهم ويقسم على الحالفة غيره وعلى هذا ما يحصل للحالف يكون وقفا

على الناكل لان الحالف يعترف بذلك انتهى قلت فيه نظر ظاهر هذا لانهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع وان ما اخذه

الحالف بالوقفية انما يختص بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه ثم قوله في المسالك ما يحصل للحالف يكون وقفا

على الناكل فيه نظر ايضا لانه اذا زاد نصيبه بدعى الوقفية وحق البنات الارث على نصيبه من غلة الوقف كان بمعنى الزايد بحلول [illegible]

وليس دفعا على الناكل لانه بنكوله صح اقراره بدعوى عن اخذ ما زاد عن نصيبه ارثا ولولا هذا الحلف لكان له لانه يدعيه والحالف وباقي

الورثة لا يدعونه فيكون لولا الحلف الرد كمسئلة الكيس المطروح بين جماعة وادعاه احدهم وليس دفعا على الحالف ايضا كما في [illegible]

[illegible] لان الحالف لا يدعي الكل مما فيه اخذه بشاهد ويمينه فكان جميع المال كما هو عند الناكل واعيان [illegible]

قوله قدس سره تعالى روحه ولو انقرض الممتنع من اليمين كان البطن الثاني الحلف مع الشاهد ولا يسقط حقهم بامتناع الاول [illegible]

يريد انه اذا انقرض الممتنعون والحالفون معا كان لاولاد الممتنعين الحلف بناء على انهم انما يتلقون الوقف من الواقف وعليه فلا بد لهم

من اليمين وان قلنا انهم يتلقون من ابائهم بطل حقهم لانهم اسقطوا حقهم بالامتناع قلت الظاهر ان ما اخذه اباؤهم ارثا حين امتناعهم

يكون حقا لهم ولاولادهم كما كان في حقهم اخذا بالاقرار لهم واما اذا انقرض الممتنعون والحالفون احياء فنصيبهم للحالفين على ما شرط

الواقف باقرارهم وهل يتوجه عليهم يمين وجهان مبنيان على ان اولاد الحالفين هل يحلفون ام لا كما ياتي بيانه فان قلنا بعدم

افتقارهم الى الحلف فهنا اولى وان قلنا بافتقارهم اليه فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني من غيره فيفتقر

الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيمضي على حسب ما شرط الواقف تارة اقل وتارة اكثر فلا بد من تقييد

اطلاق عبارة المصنف بما ذكرنا وينبغي التنبيه على امر وهو انه اذا مات الحالفون قبل الناكلين كلهم فهنا ثلثة

وجوه احدها ما ذهب اليه الشيخ في المبسوط من انه ينصرف حقهم الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط وصار كالمعدوم

واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني لكن البطن الثاني هل يحلفون ام لا وجهان مبنيان على ان اهل البطن الثاني

هل يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت [illegible] الوارث ملكا

بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت وقفيته بحجة فيه فيدوم وان قلنا بالثاني فلا ياخذونه

الا باليمين وفيه وجه قد يقال وان كانوا ياخذونه عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما ان اثبت

الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين والميت غريم فان له ان ياخذ بغير يمين وكذا الشان في البطن الثالث والرابع وكذا الفقراء

لو كان الاستحقاق بعد الانقراض لهم الاولاد اليهم ولا سيما اذا كان الفقراء غير محصورين فانا لو قلنا بتوجه اليمين عليهم بطل

الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا بيمين او بدونه على الوجهين او نعود الى اقرب الناس الى الواقف

فيكون كالوقف المنقطع ومن غير ما يجري فيه من الخلاف على ان القول بالانتقال من البطن الاول او من الواقف

اشهر القولين كما صرح به في المسالك فيا اخذه البطن الثاني حق البطن الاول الحالفين بدون يمين كما هو ظاهر

المبسوط

من الوجوه

المبسوط الثاني انه يصرف الى الناكلين لان قضية الوقف ولا يكون صرفه للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانهم اقرب الناس

الى الواقف وقد علمت ما فيه في شرح المسئلة التي قبل هذه وضعف هذا الوجه مضافا الى ما ذكرناه فيه ايضا فقد ذكر

علماؤنا [illegible] ان اولاد بالحلف [illegible] بالحلف بالقول الثالث وهو اضعفها انه يوقف

تعذر صرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقهم انقراض الاول

فاذا تعذر صرفه الى الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل صرفه على هذا الوجه الى [illegible]

فيا اذا بطل بسبب المصلحة التي وقفه عليها وطلبها وعلى هذا اذا زال المانع بان مات الناكل انتقل الى البطن الثاني [illegible]

حلفهما حق الامر الثاني اذا مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين الحالفين وان لم يبق الا واحد وهل يتوجه عليهم

يمين وجهان اقواهما العدم ولا سيما اذا كان اولادهم لا يحلفون فهنا اولى قطعا وبما ذكرنا يعلم الحال فيما اذا احلفوا جميعا

ثم ماتوا فانهم ينتقل الى اولادهم بدون حلف على اقوى الاحتمالين كما عرفت وما ذكرناه في شرح عبارة المصنف يعلم حكم ما اذا

امتنعوا جميعا وماتوا فانه يصار للبطن الثاني الحلف اذا اوجد فيه فرق بين امتناع الكل او امتناع البعض

قوله قدس سره تعالى روحه لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده وقف ترتيب وحلف مع شاهد هذا هو حكم ما سبق واعادة كمقدمة لما بعده

قوله والبطن الاول وبعده يمين اخرى كما في الشرائع والارشاد في باب الشهادة والدروس والمسالك وهو اشهر القولين كما في المسالك

لان هذا القول مبني على انهم تلقوا من مورثهم استنادا الى ما تقدمت الاشارة اليه من انه قد ثبت كونه وقفا بحجة فيستدام كما ثبت بشاهد

ولا دعوى بعد ذلك فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان المدعى الملك الارث بالحلف عدم الحلف وان كانوا ياخذون من الواقف

فهم لان كانوا خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين والميت غريم فان له ان ياخذ

بغير يمين قوله وكذا لو آل الى الفقراء والمصالح العامة لانقراض البطون عطف المصالح العامة على الفقراء يدل على ارادة

غير المحصورين وكذا لانه لا يتوجه اليمين حينئذ لعدم الاعيان وقد علمت فيا مضى انه يترتب بطلان الوقف لانه لا يثبت من دون يمين

فيرجع ارثا او يعود الى اقرب الناس الى الواقف لا الى ما ذكرناه ويحتمل ثبوت الوقف وان تلقاه من الواقف

اليمين قوله قدس سره تعالى روحه وان كان وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى اليمين قطع به الاصحاب من غير نقل خلاف لان البطن

الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن له ان ياخذه بغير يمين بخلاف الاول

فانه يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول فكان كالتابع فلذا وقع فيه الخلاف قوله الموجودة وقت الدعوى لانها مستحقة

مع الدعوى دتبة قوله قدس الله تعالى روحه وعمل في اول ذلك هذا الاحتمال جرة الايضاح لما ذكر انهم من الاخذ عن

الواقف لمن البطن الاول فلا تثبت لهم يمين غيرهم وقد عرفت ما [illegible] في الحال في المقام ويبقى الكلام فيما اذا نكلوا

فيحتمل انه يعتق بهم ميراثا ويكون حكم الوقف من الجر من المنقرضات وبه شاركهم غيرهم من ورثة الواقف الاقربين لانهم [illegible]

فتصلهم به وقفا كما اذا ثبت اختصاصهم بملكية شيء وفيه تامل فتامل قوله قدس الله تعالى روحه وقف له الربع من حين

تولد اي يعزل له نماء الربع الى حين بلوغه [illegible] ولا يعطى ولا يسلم الى وليه على الاحتمالين لعدم ثبوت الحق له بالفعل

بمجرد اقرار الموقوف عليهم الموجودين المنقرضين كما اذا كان اقرارهم بغير الموقوف كما في المال والفرق بينه وبين الاقرار

انه [illegible] في انفسهم [illegible] بخلاف الوقف فان اقرارهم به اعتراف في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومنهم

احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد وفيه نظر فان البطون اللاحقة انما لهم حق في العين لا في النماء بالفعل فانه مختص

الموجودين فبناء على ذلك يلزمهم ان يعطوا نماء الربع الى وليه ليصرفه فيه كغيره من الاموال اذا اقر به للطفل لان النماء

الموجود بالفعل ملكا لهم [illegible] لولا هذا الطفل [illegible] ثم للبطون الاخر نصيب في العين كما عرفت [illegible]

فوق الاحتمال الثاني فيما اذا بلغ [illegible] الا ان لولا ما فيه من انه يستلزم اسقاط اليمين [illegible] لو انه

لا بد منها اليمين [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه فان حلف بعد البلوغ كان له الاخذ ولا استبعاد [illegible] ترتب

اليه لامكان تحصيل العلم بمساعدة ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشياع قوله قدس الله تعالى روحه وان

امتنع قيل رجع الربع الى الثلاثة القائل هو الشيخ رحمه الله تعالى في المبسوط وفي [illegible] ولم يتعقبه بشيء والوجه فيه

ما ذكره المص من انهم اثبتوا لانفسهم قبل وجوده بحجة [illegible] صار بمنزلة العدم فكانه لم يوجد فيكون الكلام

كما كان وقد اورد على نفسها اورده عليه المحقق [illegible] في التحرير من [illegible] الاولاد [illegible]

الاقرار اذا استحق [illegible] فلم يثبت [illegible] المقر به [illegible] في غاية المراد [illegible] في حق المقر عليه

مع الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له ولازم ذلك انتقال المقر به عن [illegible] بسبب [illegible] وان لم يثبت في حق

الاخر قلت ويدفعه ان النكول قد يكون استعظاما لليمين او لعدم معرفته [illegible] وعدم [illegible]

ويقول انه لم [illegible] فكيف [illegible] الاخذ بمجرد [illegible] كما [illegible]

[illegible] الاولاد [illegible] وحلف بعضهم ونكل الاخر [illegible] في الدليل [illegible]

الى الناكل هذا هو القول الثاني في المسئلة وهو [illegible] في غاية المراد [illegible]

انك قد علمت ان [illegible] الاولاد [illegible] والبطون الاخر انما لهم نصيب في العين وقد [illegible] ربع النماء للناكل

باقراره وقد علمت ان الناكل ليس منكرا استحقاقه [illegible] انه [illegible] لم يحلف [illegible]

يدفع اليه قطعا كما نبه عليه في غاية المراد [illegible] من وارث او صاحب دين او وصية [illegible] اليمين [illegible]

صرفا الى ذلك المنافع كما نبه الفاضل [illegible] والقول الرابع انه يصرف الى المدعى عليه [illegible]

[illegible] وقد اشار المص الى هذا بقوله ولا يصرف الى المدعى عليه [illegible]

[illegible] في التحرير [illegible] فلا يرد اليه وفيه نظر [illegible] فائدة اليمين مع الشاهد [illegible]

انما تثبت [illegible] لانه [illegible] المدعين ولما ثبت الدعوى له احلفوا جميعا فاذا لم يحلف احدهم [illegible]

المدعى عليه او وارثه [illegible] الى الناكل [illegible] من الدعوى [illegible]

وخامس الوجوه انه وقف [illegible] الى الاخوة والى الولد فيصرف اما الى البر او الى الواقف [illegible]

وهذا القيد [illegible] اغفله الجميع [illegible] نقضا وابراما [illegible]

وصاحب المسالك رحمه الله تعالى [illegible] اي بما ثبت به [illegible] اغفل كثير [illegible]

قوله فلو مات احد الاخوة [illegible] على الفرع المذكور قوله وقد كان الربع الى حين الوفاة [illegible] الثلث وقد كان الربع

[illegible] الربع بنصف [illegible] اربعة من الى [illegible] قوله اخذ الجميع وهو الربع الى

حين الوفاة وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف قوله وان نكل كان [illegible] بين الوفاة بين ورثة الميت والباقين اثلاثا

[illegible] على قول الشيخ فمعناه انه يكون [illegible] من حين ولادته الى حين [illegible] الاخوين الباقين وورثة الاخ الميت [illegible] ارباب الوقف في

ذلك الوقت [illegible] فيقسم الربع بينهم اثلاثا قوله والثلث من حين الوفاة الباقين اي وكان الثلث من حين الوفاة الى حين النكول

للاخوين خاصة [illegible] بالاشكال المتقدم قوله ويكون رجوعه اليه اي يكون رجوعه الى الناكل بالتقريب السالف [illegible]

[illegible] عليه بالتقريب المتقدم قوله ولو اكذب الناكل الوقف اي انكر استحقاقه قوله كان [illegible] اي على قول الشيخ [illegible]

[illegible] الرابع [illegible] البطن الاول الى اخره هذا الفرع [illegible] وقد [illegible] المص [illegible] بالاحتياج الى اليمين

[illegible] الكلام في [illegible] البطن الثاني وادعوا [illegible] حلف الاولين [illegible]

[illegible] الوقف [illegible] الا ان [illegible] الاولون [illegible] الاختصاص [illegible]

ثبت انهم ذكور فانهم لو نكل الاولون وحلف الآخرون صار نصيب الاولين ميراثا ولو جاء البطن الثاني وادعوا التشريك بعد حلف

الاولين واقاموا شاهدا فكذلك نكلوا فانه يعطى الوقف للاولين وان بقي منهم واحد قوله قدس سره تعالى وحده الخامس لو ادعى

البطن الاول الوقف مرتبا الى قوله احتمل احلافهم وعوضهم الى ان يموت ذكر انهم اقاموا [illegible] وفيه ذات احتمالات اربعة الاول

انهم يحلفون لاجل الناكلين مجرى المعدومين فكان البطن الاول قد انقرضوا الثاني انهم لا يحلفون الى ان يموت البطن الاول لان

البطن الثاني معترفون بنفي استحقاقهم الآن مع علمهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم الثالث العدم مطلقا لانهم انما يتلقون

الوقف بواسطة الاولين لكان الترتيب قد ابطلوا حقهم بالنكول الرابع انهم يحلفون الآن ولا يثبت حقهم حتى ينقرض البطن

الاول اجمع ويكون النماء لورثة الواقف [illegible] موقوفا الى ان يموت البطن الاول فان بقي البطن الثاني الحالف كان له والا صرف

الى ورثة الواقف فقال [illegible] قوله قدس سره تعالى وحده ولو حلف بعضهم ثم مات

انتقل من نصيبه الى الناكل يريد انه لو حلف بعض البطن الاول ثم مات فهناك احتمالات ثلثة ذكرها الشيخ في المبسوط قال فيه

ثلثة اقوال قال قوم تصرف في اخوته لانه لا يمكن رده الى البطن الثاني لبقاء البطن الاول والى هذا القول اشار المصنف بقوله احتمل

صرف نصيبه الى الناكل يعني اخوته الذين نكلوا عن اليمين قلت هل يصرف اليه بيمين او دونها احتمالان فان كان

التلقي من الميت فلا يمين والا فاليمين فان اوجبنا عليهم اليمين ولم يحلفوا فكالوقف [illegible] في البطن الاول في الاحتمالات

الثالثة قال الشيخ وقال بعضهم ينتقل الى اقرب الناس الى الواقف وهو الاقرب الذي اشار اليه المصنف بقوله والى الواقف بعده

الصرف ومراده لو كان الواقف باقيا فاليه والا فالى ورثته [illegible] قلت هذا هو الاقوى لكن ان مات الناكلون كان للبطن الثاني

الاقرب [illegible] قال الشيخ ومنهم من قال ينتقل الى البطن الثاني لان الاول قد رده ولا يمكن رده الى

اقرب الناس الى الواقف لان البطن الاول باق فلم يبق غير البطن الثاني [illegible] وهذا القوي عندي [illegible] قلت لعل الشيخ [illegible]

بناه على التلقي من الاول [illegible] فكان الشيخ قال العراقي [illegible] الناكل منزلة المعدوم [illegible]

الوقفية ان قلنا التلقي من الاول [illegible] وبانت قوته ضعفا في الاقضاء حيث [illegible] وهذا اضعف الاقوال [illegible]

[illegible] فانه انما يستحق بالوقف وهذا [illegible] حكم الوقف الثابت ان حكمه منع البطن الثاني منه مع بقاء البطن الاول ولا [illegible]

عنده انتهى فليلحظ ما ذكرناه والى هذا القول اشار المصنف بقوله ولو [illegible] قوله قدس سره تعالى وحده السادس لو ادعى

اعتاق عبد في ملكه احلف مع شاهده لانه يثبت الحرية اشار بذلك الى ما ذهب اليه الشيخ من انه يحلف مع شاهده [illegible]

حريته نظرا الى انه يدعي ملك ما يستحق [illegible] وهذا يستلزم اثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقرار [illegible]

ومبناه ان المدعى اذا [illegible] كان مالا فاعتقد [illegible] والعتق لا يجدي [illegible] اثبات الملكية لانه اقرار في حق الغير [illegible]

كان مالا لا يسمع [illegible] هذا مالي [illegible]

[illegible] من ملك شرعي [illegible] اثبات ذلك لان كان اقراره الآن بالعتق [illegible] الا مترتب

على ملكه [illegible] فاذا شهد شاهدا وحلف [illegible] ملكه [illegible] بالشاهد واليمين لانها انما تثبت بشاهدين لكن بعد [illegible]

[illegible] اثبات الولاء [illegible]

[illegible] وبندفع هذا [illegible] بانه انما يثبت الحرية [illegible] وعليه يكون [illegible]

[illegible] في ثبوت العتق [illegible] المدعى به [illegible] المال

ولم يعترض [illegible] ذلك [illegible] احتمال ان يكون مراد الشيخ ما ذكرنا فتأمل [illegible] وجه آخر وهو ان الحرية [illegible] بالنسبة

فحلف الحر مع شاهده ووجه آخر [illegible] ايضا انه اراد المدعي [illegible] اثبات الولاء [illegible]

الثبوت على التقدير بان الشاهد واليمين في الولاء او فيما يثبت الولاء لان كان الولاء يستلزم [illegible]

في الولاء نظر فضلا عما يستلزم الولاء قوله قدس سره تعالى ولو ادعى جارية ذات ولد في يد الغير وادعى ان الولد ولده وانها ام ولده

حلف مع شاهده ليثبت الرقبة دون الولد ويثبت حكم الاستيلاد ومن هذا النوع اربعة احكام احدها انها ملك له وهذا

لا اشكال في ثبوته بالشاهد واليمين كما في التحرير والارشاد [illegible] والمحكي [illegible] لان ام الولد مما يملك الثاني انها ام ولده

وهذا الحكم يراعي انه لا يثبت بالشاهد واليمين فان ملك الولد او [illegible] عتقت من نصيب الثالث الرابع نسب الولد [illegible]

وحكم [illegible] في التحرير والارشاد والمحقق في الرابع والتهذيب [illegible] انه لا يثبت بذلك لان النسب والعتق لا يثبت بالشاهد

واليمين اما النسب [illegible] واما العتق [illegible] لكنه تابع للنسب واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع

التابع كما في الجمع وفيه تأمل لمكان اللزوم ولان نسب الولد يثبت بالاقرار مع عدم المنازع [illegible] انتهى [illegible]

انا [illegible] الجارية تبعها الولد [illegible] غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب

الاستيلاد [illegible] ذلك [illegible] الدعوى [illegible] يثبت احدهما بذلك [illegible] بالحد

واليمين [illegible] على ثبوت العتق [illegible] ولا يقدح فيه [illegible] في الجملة [illegible] واما [illegible]

الولد يثبت بالاقرار مع عدم المنازع [illegible] انهم ذكروا في باب الاقرار بالنسب [illegible] عليه فان اراد [illegible]

[illegible] ان ملكه [illegible] على ذلك وان اراد الآن [illegible]

الثبوت لانه لا يدعي [illegible] الولد ولا عتقه وانما يدعي [illegible] هذه الحجة [illegible] الولد في [illegible]

[illegible] قوله السابع يحلف في دعوى قتل الخطاء [illegible]

الشاهد لا في العمد [illegible] الخطاء [illegible] الدية [illegible] خلاف [illegible]

[illegible] الشاهد الواحد [illegible] الشاهد اذا اقام

كانت القسامة خمسة وعشرين يمينا والاصحاب على [illegible] بقولهم تكون شهادة [illegible] العدول تثبت الدعوى

بالشاهد معنا فاذا لا يدع الشاهد خمسين يمينا فان [illegible] والحكم يثبت بالايمان كما يثبت [illegible] اللوث بغير [illegible]

وابن حمزة لم يجعل الشاهد لوثا بل جعله قائما مقام خمسة وعشرين يمينا واوجب معه في الخطأ ايضا [illegible] وعشرين يمينا [illegible]

اوجبوا معه يمينا ولهذا كما عرفت

الفصل السادس في النكول

قوله قدس الله تعالى روحه [illegible]

لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي قد تقدم الكلام [illegible] عليه في الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى قوله قدس الله تعالى روحه

ولو نكل المدعي سقطت دعواه في الحال ولا اعادتها في غير المجلس [illegible] يحتمل [illegible] نكوله كحلف المدعى عليه في سقوط حقه

ظاهرا وباطنا في الدنيا كما هو ظاهر الاكثر بل ادعى عليه الاجماع تارة ونفي عنه العلم بالخلاف اخرى والاخبار ناطقة به وقد تقدم الكلام

فيه مستوفى في الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى واشرنا اليه في الفصل الثالث ايضا وفي الفصل الثاني في الحالف لان المصنف

[illegible] ذكر هذا الحكم فتارة استشكل وتارة جزم وتارة نقل الاجماع على الاطلاق وهنا احتمل [illegible]

الاصحاب [illegible] وفيهما [illegible] على الخلاف [illegible] في الفصل الثاني فيما يترتب على المدعي قوله قدس الله

تعالى روحه ولو ادعى المدعى عليه الجهل بالنكول بان سكت [illegible] لا لآفة [illegible] او سكت حكم الحاكم هنا بانه نكول

ويرد الحاكم اليمين على المدعي وفي الخلاف انه يكون السكوت نكولا وحكم [illegible] في التحرير والارشاد وفي [illegible] الكرسي من هذا الكتاب

في القول برد اليمين الى القيد [illegible] الى [illegible] واستوفينا الكلام فيه قوله قدس الله تعالى وينبغي ان يعرض له اليمين ثلاث

مرات هذه العبارة مع سابقتها وهي قوله وبقول له القاضي احلف تدلان على انه انما يحكم بالحلف واما قوله ان حلفت والا

جعلتك ناكلا فانه مستحب لا يجب فيه الثلاث ولا الواحد للاصل [illegible] وقد تقدم الكلام في المسألة مفصلا

واشرنا الى مذهب هنا هو في بحث الانكار في الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى [illegible]

[illegible] المحققين في الايضاح [illegible] على [illegible] الحاكم ورفا اليمين [illegible] احلف [illegible]

انتهى [illegible] قوله نفي جواز الحلف [illegible] في التحرير بالنفي [illegible] بالنكول [illegible]

واستناد الدليل على [illegible] الحاكم هنا وجه العدم ان اليمين حقه والاصل [illegible] ان يرده الى المدعي والنكول

مع العلم بحكمه [illegible] على [illegible] مع الجهل قوله وحيث [illegible] المدعي [illegible] فالاقرب الجواز هذا الحكم عام لكل

موضع حكم فيه [illegible] الرجوع الى اليمين فانه اذا رضي المدعي بيمينه جاز لان الحق لا يعدوهما [illegible] العدم

حكم الحاكم [illegible] النكول وتوجه اليمين على المدعي [illegible] ان الحاكم [illegible] المدعي [illegible] اذا كان [illegible]

جاز [illegible] ونقل [illegible] قوله ويحتمل ان يكون نكول المدعي كحلف المدعى عليه كان الاولى [illegible]

مع سابقه

مع سابقه ارتباط سابقه اليمين [illegible] وقضيته كونه كحلف المدعي [illegible] دعواه اصلا كما عليه الاكثر [illegible] التحرير [illegible]

كما انه كحلف المدعى عليه [illegible] مع البينة [illegible] المنافي [illegible] في الفصل الثاني [illegible]

قوله قدس الله تعالى روحه ولو حلف فهل هو كاقرار الخصم او كالبينة اشكال قد تقدم الكلام في الفصل الثالث ايضا وبينا ان القول

بانه كاقرار الخصم خيرة التحرير والدروس وان القول الثاني نسب [illegible] في الايضاح الى الاكثر وبينا الوجه لكل واحد من القولين

وان الحق انه حكم برأسه يثبت به الحق وان ما ذكروه من الفروع ينبغي فيها الرجوع الى الدليل وقد ذكرنا هناك ثلثة فروع

والله [illegible] الفروع [illegible] لو اعترفت بزوجية احد المدعيين وقلنا بانها ان اعترفت بزوجية الآخر لم تغرم المهر فان نكلت

ونكلت فحلف فعلى الثاني تغرم المهر دون الاول ومنها انها تنتزع من المصدق لو ردت اليمين على المكذب على الثاني دون الاول

كما لو اقام [illegible] ومنها مشاركة [illegible] الغرماء في الفلس على الثاني دون الاول ومنها انه اذا ادعى عليه بعين فاقر بها لغيره [illegible]

على انها ليست للمدعي ان قلنا انه لو اقر بها لزمه [illegible] فعليه اليمين وان قلنا لا يغرم فان قلنا اليمين المردودة كالاقرار فلا يمين عليه لان

غايته ان ينكل فيحلف الآخر فيكون كالاقرار وان قلنا كالبينة طالبه باليمين فلعله ينكل فيحلف الآخر فيغرم [illegible] من الفروع

قوله قدس الله تعالى روحه ولو تعلل المدعي [illegible] امهل بخلاف المدعى عليه الوجه في الاول انه [illegible] يرجع الى حسابه فيرجع

عن الدعوى او يتقوى علمه او يتذكر بينة او يبحث عنها فيحضرها واما الثاني فلانه [illegible] الحق ولا يترك [illegible] فاما الثاني

فلا اشكال فيه واما الاول فمحل تأمل اذ الاطلاق [illegible] ينفيه وكذا ملاحظة الاعتبار لانه ربما ادى ذلك الى [illegible]

وقد تقدمت [illegible] في الفصل الثاني قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين احتمل ان يكون

علا بالاستصحاب وقد تقدم الكلام في هذه المسألة [illegible] هناك [illegible] ان نكل [illegible] وهذا المحل [illegible]

الآن [illegible] كما في المبسوط والتحرير لسقوط اليمين بالنكول [illegible] الايضاح لان النكول لابد له من حكم الحاكم [illegible]

وليس [illegible] اليمين فينبغي الحكم عليه بالحق فكان كاقراره واقراره يلزمه وليس له الرجوع [illegible] دعواه

ولو مع شاهد آخر فلا يبعد ان يكون [illegible] مع الشاهد [illegible] لان اليمين على خلاف الاصل واذا نكل سقطت

وفيه انا لا نعلم [illegible] بالاصل [illegible] الدليل وفيه انه [illegible] الدليل [illegible] على البينة [illegible] ان لم يحلف

وان اراد [illegible] وهو ان اليمين [illegible] فيه [illegible] كان شهادة الشاهد قبل حلفه كان

جانبه اقوى وكذا التعليل بانه كالنكول بعد رد المنكر لان قضيته سقوط الحق على [illegible] نعم ينطبق على [illegible]

وقد تقدم الكلام في المسألة مستوفى [illegible] شاهدا واحدا [illegible] على [illegible] اليمين على المدعى عليه [illegible]

[illegible] المدعي [illegible] ان [illegible] في المبسوط [illegible] ان [illegible] ذلك لانه [illegible]

القرابين معدومة عند الدعوى عليه فكان قوله لي عليه كذا يحتمل الاخبار والدعوى فلا بد من الاتيان بلفظ صريح [illegible]

و ارادة الدعوى كقوله اني اطالبه بكذا او ادين منه كذا ونحو ذلك مما لا يحتمل غير ارادة الدعوى فان قلت [illegible]

من ذلك المستعدي فان المدعى عليه غايب عن مجلس الحكم [illegible] قلت الاستعداء [illegible]

الدعوى هنا [illegible] وقوله لي عليه كذا في الحاضر [illegible]

[illegible] القرابين ارادة الدعوى [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] الاول [illegible] بقوله في السماع [illegible]

[illegible] البينة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قوله قدس سره تعالى روحه ولو ادعى القاضي انه كان شهد له شاهد واحد او وجد ذلك في روزنامجه او نحو ذلك فاذ وجد [illegible]

يتوجه الحلف على المدعى عليه فاذا نكل [illegible] بالنكول [illegible] ذكر الشيخ [illegible]

اليمين هنا من المدعي لانتفاء العلم [illegible] الامام [illegible]

[illegible] في التحرير الثاني انه يقضي عليه بالنكول اما [illegible] القول [illegible]

[illegible] الثالث [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المقصد الخامس في القضاء على الغايب

[illegible]

[illegible]

الحلف على بقاء الحق فيكون مراد المص من هذه الكلمات الثلث افادة هذا المعنى وقد اشتطر الزيلعي بين هذه الكلمات على بعض الناس
فقال بعضهم ان الاسقاط اعم لشموله القبض والمصالحة والهبة والابراء [illegible] ولا الاسقاط في الذمة قلت هذا فرق
لا باس به فيحمل الاسقاط هنا على القبض والوفاء بل الاستيفاء والاعتياض على الصلح والهبة المعوضة او نحو ذلك كالمقاصة
وبعض الناس حمل الابراء على الابراء لا بعوض والاسقاط على الابراء بعوض فكانه فرق بينه وبين الاعتياض بانه يتعين لفظا
للعوض في الاسقاط دونه كما نرى على ان في هذا اخلالا بالاستيفاء الاولى بالذكر قلت ويمكن حمل الاسقاط على الوفاء والابراء
على المتبادر منه ويمكن حمل الابراء على الاستيفاء والوفاء والاسقاط على المتبادر من الابراء في ذلك كل قوله قدس الله تعالى سره
ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود هذا انما لا احد فيه مخالفا الا بعضا من العامة قوله ولو ادعى حقا على الغائب
لم يحلف بعد تسليم الحق بعد كفيل قدمت الكلام في المسئلة مستوفى في الفصل الثالث وانه لا بد من التكفيل مطلقا في
الدعوى على الغائب وان لم يكن المدعي وكيلا عملا باطلاق النص بل قد نص الفتوى [illegible] انه لا بد من تعدد الكفيل كما ان عليه السلام
فيعتبر قبيل طلب دفع المال الذي اقام البينة الا بكفلاء ومثله خبر محمد بن مسلم قوله وكذا يا خذ ولي الطفل هذا تقدم
ذكره وقد ذكره المص هنا استطرادا قوله ويكفل لو ادعى الغريم البراءة اي يكفل ولي الطفل والمجنون ما لم اذا اقام
بينة بالمال وادعى الغريم البراءة من ذلك ولم يقم على ذلك بينة فالحجة له اليمين على الصبي اذا بلغ لا على الولي [illegible] يدفع
اليه ويكفل المال حتى يبلغ الطفل او يعقل المجنون المال الى الغريم كما عرفت بيان ذلك كله قوله قدس الله تعالى سره
ولو ادعى الوكيل الغايب ابراء موكله او دفعت اليه لم ينفعه والزم بتسليم المال ثم يثبت الابراء كما في التحرير والارشاد
والشرايع والايضاح وغاية المراد والمسالك والمجمع وغيرها بل لا احد فيه مخالفا وعليه واضح دعوى التسليم ولو علم
شرعا فلا يسقط بالمحتمل ولان دعواه على الموكل فلا يسقط حق قبض الوكيل الثابت شرعا لعدم الاستلزام ولانه لو سمع مثل
هذه الدعاوى لادى الى فتح باب الظلم و[illegible]
المسئلة واقعة جرت في [illegible] فتوقف فيها الفقهاء [illegible] فاستدرك الفقهاء [illegible]
[illegible] على الغريم التسليم لان فتح الباب يمنع استيفاء الوكلاء الحقوق الغائبة واما ما ذكره المص من احتمال
التوقف في الحكم فقد ذكره جماعة على سبيل الاحتمال ورموه بالضعف وهو كما ذكر لان الوجه فيه ان دعواه
هذه مسموعة شرعا فينبغي ان يجوز الاخذ جمعا بين الحقين [illegible] ولانه يحتمل الزامه بالاداء [illegible]

فيتوقف

بل يستفيد اعتبار التكفيل [illegible]

وهو احتمال التوكيل اذ ما لم يحضر الاصيل هذه الدعوى فلا بد من الاخذ بنفسه وهو من عظيم [illegible] مضافا الى [illegible] ما يدل عليه

وهو ضعيف لان

فيتوقف في الحكم حتى يثبت الحكم بالاقرار او نقيضه ووجه الضعف ان المحتمل لا يعارض المقطوع به شرعا [illegible]
دعواه بعد ذلك بصحيح [illegible] ثم ان العوض المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه [illegible] الحق الثابت [illegible]
لا يمكن [illegible] بوجه فان الحق [illegible] ولو كان [illegible] الثابت بالشرع حراما الحكم استيفاء الدين وهو باطل بالاجماع
كما في غاية المراد وفي هذا الكلام فائدة هي ان لو التمس من الوكيل الحكومة الى الحاكم ليثبت دعواه ايجب عليه ذلك ولا الى
[illegible] عند الحاكم بل يسلم المال ويثبت دعواه ان شاء هذا في غير الوكيل في الحكومة عموما وخصوصا قلت كانه فهم الغالب من
عدم وجوب الصبر والزام الغير باعطاء الحق [illegible] فائدة اخرى وهي انه اذا ادعى البينة وقف الى احضارها وله على الوجه
الكثرت ثلاثة ايام واخرى وهو انه يجوز للوكيل التاخير والصبر ولا يجب عليه الالزام بالحق واخذه بالفعل اذ جعل ما وكل
فيه ولم يجب باصله نعم لو كان واجبا بوجه من الوجوه بحيث لا يجوز التاخير لم يجز ذلك قوله قدس الله تعالى روحه
ولا يجب على المدعي دفع الحجة سواء كان الغريم حاضرا او غايبا يريد انه اذا ادعى على شخص بدعوى فانكر فاقام بينته ويكتب
القاضي بذلك حجة واشهد عليها ثم بعد ذلك دفع الغريم ما اثبت له وطلب الحجة من المدعي لم يجب عليه [illegible]
ذلك الحجة لو خرج ما دفعه اليه مستحقا فاسترد [illegible] ان كان هو دفع القرطاس
وكذا ان كان ذلك من بيت المال [illegible] كذا الحكم فيما اذا طلب المشتري [illegible] من البايع [illegible] البايع لما اشتراه
كتبا فاذا باع ما اشتراه الآخر فانه لا يجب عليه دفع ذلك الكتاب لانه ملكه وحجة له على بايعه لو خرج المبيع مستحقا واسترد
من المشتري ورجع عليه فانه يرجع هو ايضا على البايع بايعه نعم لو شرط المشتري الثاني لزم لانه شرط سايغ والمؤمنون عند شروطهم
قوله ولو طلب [illegible] او طلب المديون تمزيق الحجة فالاقرب الاباحة اي لو طلب المشتري [illegible] بطال حكم [illegible] الحاكم [illegible]
كما [illegible] بانه قضاء [illegible] الكتاب الذي بيده [illegible] الحق واشهد عليه وقد استقربها المص [illegible] انه مباح
للحاكم ذلك [illegible] المدعي لانه [illegible] المدعي [illegible] الحجة فاذا [illegible] الحاكم والشهود [illegible]
[illegible] مستحقا للغير فاسترده [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] الحجة [illegible] مستحقا للغير [illegible] عدم وجوب دفع
الحجة [illegible] جواز الفسخ [illegible] الشهود [illegible] الحجة
ان يقال لا يجب على المدعي دفع الحجة [illegible] الابراء لانه امر
[illegible] شرعا [illegible] مستحق الغير [illegible]

قوله قدس الله تعالى روحه نعم للمنهي عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد القابض وان لم يكن عليه بينة تفصيا من اليمين هذا احسنا

من قوله والتحقيق على المدعي [illegible] ومعناه ان المنهي عليه وهو المدعى عليه ان يمتنع من الاداء ما [illegible] عليه حتى يشهد القابض قبضه

سواء كان المدعى عليه بينة ام لا اما على الاول فلانه قد يدعى عليه مرة اخرى فيطالب منه بالمدعى واما على الثاني فلانه يتوجه عليه اليمين

فهو [illegible] التفصي من اليمين امر مطلوب [illegible] بقوله وان لم يكن عليه بينة الخلاف [illegible] حيث جعل الامتناع مما اذا كان له

بينة وهو اقرب بحسب القواعد والاصول [illegible] الاخبار [illegible] قاضية بعدم جواز الامتناع مطلقا او [illegible] مع قيام البينة مطلقة

هذه جار له الامتناع حتى [illegible] [illegible] في القواعد [illegible] ولا يدفع العليه

مجرد الاحتمال مع ان في التحير [illegible] واعراضها ايضا فتامل

الفصل الثاني في المحكوم عليه وبه

قوله قدس الله تعالى روحه يقضي على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضرا على راي او مسافرا دون المسافة [illegible]

في الحاضر يعذر حضوره القضاء على الغائب في الجملة ثابت [illegible] معلوما وسفر لاقيد [illegible] نسبه [illegible]

وغاية المراد والكفاية الى مذهب الاصحاب فهو مذهب مالك والاوزاعي والشافعي والليث بن سعد واحمد واسحق وابن شبرمة

بل قال ابن شبرمة احكم [illegible] ولو كان يحلف حايطا وقال الثوري وابو حنيفة لا يجوز الا ان يتعلق بخصم حاضر [illegible]

واما النص فقد دل عليه غير واحد من طرق العامة والخاصة اما من طرق العامة [illegible] صلى الله عليه في خبر المستفيض هند

زوجة ابي سفيان وقد قالت له يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

ابو سفيان غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا على العامة في عدم اشتراط غيبة [illegible] بمسافة العدوي [illegible] فيه حجة على يحيى

بن سعيد من اصحابنا [illegible] كما في [illegible] عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه واله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا

الموعد فوافى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف [illegible] وغاية المراد والآ [illegible] البينة لاستحالة الحكم بمجرد

الدعوى مع ان [illegible] مطلقا بخصم [illegible] واما من طريق الخاصة فخبر جميل وخبر محمد بن مسلم الغائب يقضى عليه اذا

قامت عليه البينة [illegible] وقد تقدم نقلها [illegible] ودفع المنافاة عنها في الفصل [illegible]

في كيفية سماع البينة وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] واما

في قرب الاسناد [illegible] عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال لا يقضى على غائب فانه محمول على

[illegible] بالقضاء عليه بل يكون على حجته ثم اختلف الاصحاب [illegible] على اقوال اربعة الاول ما ذكره المصنف من

[illegible] يقضى على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا حاضرا كان في البلد او مسافرا دون المسافة وهو خيرة

النافع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وغاية المراد والمسالك واللمعة والروضة وغاية المرام والكفاية وهو [illegible]

الكافي

٨٨

الكافي في المهذب والتهذيبين والنهاية بل كاد يكون صريحا لاطلاق خبر جميل ولم ينقل تفصيل بل هو ظاهر الاكثر وهو المشهور

كما في المسالك والمجمع وهو في غاية المرام والكفاية احتجوا جميعا بعموم الادلة وانتفاء الفرق لانه على حجته فلو [illegible] الادلة

الخاصة التي اشرنا اليها وفي رواية المصنف [illegible] لانه يقول عليه السلام فيها الا انه [illegible] صحيح زرارة [illegible] في العموم

الا بين الخاصة والعامة [illegible] الخاص [illegible] [illegible] العام على الخاص والحوالة [illegible]

للكلام [illegible] في الدليلين المذكورين مجال لا قاعدة على خبر المستفيض ان كان واضح الدلالة وقد وصف بانه مستفيض في [illegible]

وانه مشهور في الجمع وقد يكون دعوى الاجماع اذا الخلاف معلوم نادر كما يأتي القول الثاني اشتراط السفر وهو [illegible]

بن حمزة والعلامة في [illegible] اخبار جميل ومحمد بن مسلم ولا يصدق اسم الغائب على من قطع المسافة [illegible]

فتامل وقد [illegible] في المسالك [illegible] اذا كان غائبا عن البلد يقضى عليه سواء قربها او بعد باتفاق اصحابنا [illegible]

القول بالاجماع المنقول بل العلوم [illegible] لان الشيخ في المبسوط وافق على الغائب مطلقا القول الثالث [illegible]

في الحاضر تعذر حضوره كما في المبسوط وتعليق الارشاد ودوّاه في المفاتيح لان القضاء على الغائب انما جاز [illegible]

وتعذر الاحضار قلت وفيه منع ظاهر [illegible] الشيخ في المبسوط انه [illegible] فقط لانه [illegible] فاما اذا كان في البلد [illegible]

يمتنع من الحضور فهل له ان يقضي عليه وهو غائب عن مجلس الحكم ام لا ان [illegible] والصحيح انه لا يقضى عليه [illegible]

ولو كان له موافق لغائب لكان [illegible] وقال قوم لا يقضى عليه فلا [illegible] ان لا مخالف في ذلك [illegible] سواء

فتامل الرابع مذهب الاردبيلي وهو انه لا يقضى عليه الا اذا امتنع من الحضور وعلم انه يقضى عليه لانه قد يكون [illegible]

العذر على نفسه وقد تقدم الكلام عليه [illegible] في الفصل الثالث والتزم [illegible] في [illegible]

لانه [illegible] الامر عن عبد الله بن نهيك [illegible] جعفر بن محمد بن ابراهيم وقد [illegible] ابي جعفر [illegible]

ولجهالة علي بن موسى وان عبد الله [illegible] الثقة الجليل الصدوق [illegible] قوله قدس الله

روحه ولا يشترط في سماع البينة حضوره وان كان في البلد اي لا يشترط في سماع البينة حضور المدعى عليه وان كان في البلد سواء

كان قد حضر عند الدعوى ام لا [illegible] بالقضاء عليه مطلقا [illegible] الا انه صحيح

بانه لا يجوز احضار الغائب الا ان اقام المدعي بينته وان [illegible] والوجه في ذلك انه [illegible] حجته [illegible] جاز السماع

[illegible] في ذلك [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان غائبا جاز احضاره مع البينة لا بدونها [illegible]

[illegible] وتعليق الارشاد [illegible] الوسيلة وقد اطلق [illegible] على انه يمكن [illegible] الدعوى [illegible] في [illegible]

[illegible] القضاء [illegible] وقد تقدم الكلام في [illegible] في بحث الاستعداء [illegible]

قوله قدس الله تعالى روحه ان لم يكن هناك حاكم اي انما يجوز كذلك اذا لم يكن في بلد المدعى عليه حاكم وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة ايضا في [illegible]
وقد هناك اذا كان في غير ولايته فكان هناك حاكم فان دعى المدعى بالدفع اليه فذاك والا فان كان للحاكم خليفة يسمع هو البينة وكتب اليه والا
مستبدا فان حضر ومن المدعى بالكتاب يكتب ... والا حكم عليه وهو غايب [illegible] قوله ويقضى على الغايب في حقوق الناس [illegible]
هذا مما لا خلاف فيه على الظاهر من جواز القضاء على الغائب لان [illegible] الامر في حقوق الناس مبني على الاحتياط وفي حقوقه تعالى على التخفيف
لانه سبحانه هو اراد ذلك لان كان غنيا بذاته المقدسة ولهذا [illegible] بالشبهات قوله قدس الله تعالى روحه ويقضى عليه في السرقة بالمال
دون القطع هذا هو المشهور كما في المجمع وغاية المرام والكفاية وغيرها ومذهب باقي الاصحاب ولعله المحقق كما في المسالك [illegible]
[illegible] التردد [illegible] وفتوى الاصحاب ومن [illegible] الفرقة بعلة واحدة واجيب بان التخلف لمانع واقع كثيرا
مثل ما لو اقر بالسرقة مرة واحدة فانه يثبت المال دون القطع ومثل ما لو اقر المحجور عليه بالمال بالسرقة فانه يقطع ولا يغرم الى الغرم [illegible]
في بحث المسالك [illegible] الاصل [illegible] على الاحتياط [illegible] على تعيين [illegible]
الكلية اشتهرت على السنة المتاخرين [illegible] في بحث المسالك بان معنى كون علل الشرع معرفات انها ليست باعث [illegible]
بمعنى انه كلما وجدت العلة وجد الحكم اذ [illegible] ثبوت الحكم من الله تعالى في تلك الواقعة فلا معنى للتخلف اصلا ولانه لو جاز
ذلك لسد علينا باب منصوص العلة فلا يتعدى الحكم الى الفرع وقد صرح بذلك المولى الاردبيلي في المقام فان قلت على هذا كيف
يقضى عليه بالمال دون القطع قلت ليس ثبوت السرقة عند القاضي علة تامة لهما بل ثبوتها مع حضور المدعى عليه [illegible] باقي
الزوايد فلا تخلف وكذا نقول في المقر مرة واحدة ان ثبوتها بالاقرار مرتين علة تامة لا مرة واحدة وكذا في المحجور عليه [illegible]
من غير المحجور عليه [illegible] والتخلف عن العلة التامة لا يعقل ولا يتصور نعم ذلك ثابت في غير التامة ولا فرق
في ذلك بين علل الشرع وغيرها وكيف يجوز التخلف عن علل الشرع التامة مع [illegible] ولا يجوز في غيرها مع ان العقل
[illegible] من العقل والشرع عقل من خارج لانهما متلازمان كما [illegible] فينبغي امعان النظر في هذه الكلية قد اشتهرت على السنة المتاخرين
[illegible] بالتكبير [illegible] الاردبيلي رحمه الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه وللقاضي النظر في مال حاضر ليتيم غايب
عن ولايته كذا في نسختين [illegible] للقاضي [illegible] ان يتصرف في المال الحاضر لليتيم الغايب عن ولايته ولم [illegible]
[illegible] في ذلك المال قلت لانه المال في ولايته فيصح اذا ترك النظر فيه فلعله يحصل [illegible] ولم ينقل الى الحاكم وهذا معنى
التصرف الذي ذكره في التحرير وفي نسخة اخرى وللقاضي النظر في مال حاضر ليتيم على غايب عن ولايته وعلى هذه [illegible]
المال [illegible] وقد [illegible] من طغيان القلم قوله قدس الله تعالى روحه اما الحكم [illegible]
فان كان [illegible] او عقارا لا يمكن تعريفه بالوصف يحكم بالعين على غيره [illegible] بالوصف [illegible] المدعى بها [illegible]

تم [illegible]

[illegible] او نقدا وفي كل بحسبه يعني العين بالنسب والقدر والعقار بالحدود والمحل [illegible] واما العين الحاضرة [illegible] ذكرها الا الكلام في الكل [illegible]
[illegible] بالاشارة هذه قوله قدس الله تعالى روحه وان كان عبدا [illegible] الشبهة هذا [illegible] الاشتباه والاختلاف [illegible]
[illegible] الصفة او الاسم يمتاز بها عن غيره [illegible] ان كان مما [illegible] عن التحديد
والثاني ما لا يمكن تمييزه بالصفة كان يكون كثير الامتار والاشباه والنظائر وهذا الاخير يتعطل الدعوى [illegible] الا باليمين [illegible]
[illegible] وقد اشار اليه المحقق [illegible] في هذه المسئلة واما الاول فقد ذكر المصنف فيها احتمالات [illegible]
والارشاد [illegible] التهذيب [illegible] المراد ومثله المولى الاردبيلي في المجمع ومثله المحقق الثاني في تعليق الارشاد
وهناك احتمالات [illegible] في مطاوي البحث والحق هو الاحتمال الثالث [illegible] نقله عنه في غاية المراد
والرابع حيث اشار اليه [illegible] الشهيد [illegible] في كتاب [illegible] وما وجدت [illegible]
الشهيد في غاية المراد فانه يشير الى المحقق [illegible] في المسالك ايضا [illegible]
نذكر الاحتمالات الاقوال [illegible] كلام المص [illegible] قوله [illegible]
احوال الحكم بالحلية كالمحكوم عليه هذا هو الاحتمال الاول ومعناه انه يحكم على المحكوم به الغايب بالحلية والصفات كالحكم
على الرجل الغايب كذلك ان اريد التمييز اذ لم يكن معرفا للعين وقد تقدم الكلام فيه وان اريد [illegible] منع جواز ذلك
[illegible] فيمكن هنا كذلك فيكون نوعا من القضاء على الغايب [illegible] هذا الاحتمال بكثرة الاشتباه والتعذر
بالاستقصاء التام [illegible] الاستقصاء التام [illegible]
[illegible] منعه متعذرا [illegible] يكون مشهورا بالعلامة وعليه فيكون [illegible] القسم الاول اعني العقار والدين
الحضور فان قلت كيف جاز في المحكوم عليه ولم يجز في المحكوم به قلت فرق بين الامرين اذ المحكوم عليه قادر على التكلم
والمنازعة ورفع الاشتباه بالاسم والنسب ونحو ذلك ولا يكون مثل ذلك هنا وايضا قد يكون المحكوم عليه غايبا [illegible]
الشهود ولا يمكن نقل الشهود ولا نقل هنا بخلاف المحكوم به فانه قد يمكن كما ياتي بيانه فان قيل يرد على الاول انه اذا
كان المحكوم به غير قادر على التكلم والنزاع ورفع الاشتباه فصاحبه قادر على ذلك قلنا قد يكون الخصم المنكر اذا
كان عنده [illegible] الاثواب على صفة واحدة [illegible] هذا هو الثوب المشهود عليه ويثبت الحكم [illegible]
[illegible] قلت اذا وجد عنده [illegible] الاثواب كذلك فليأخذ المدعي احدها قلت هذا خطا [illegible]
[illegible] اذا احضر عبدين عنده بالصفات المذكورة او عبدا عند غيره كذلك بطل الحكم لانه حكم على مبهم [illegible]

لانه قد يكون ممتنعا خارجا عن [illegible] ديار الاسلام [illegible] الاقتصاص [illegible]

ونقل في الايضاح عن بعض الناس انه يكفي هنا الوصف باوصاف السلم وهو ضعيف جدا لانه يكفي فيه النوع والصنف
ويمتنع التشخيص لمنافاة السلم لانه اعلم [illegible] والايضاح التشخيص هنا ويتفرع على هذا القول انه اذا
حكم الحاكم كذلك [illegible] واحضر عبدا لغيره او عبدين حرم كذلك بطل الحكم كما ذكرناه ... وان لم يحضر الخصم
وانكر الذي بيده وطلب المدعي البينة على انه في يده الى آخره ... المصنف في المختلف واما الاحتمال الثاني فما اشار اليه الامام
رحمه الله تعالى واحتج بذكر القيمة دون الصفات كالثياب والاستعمال كالاثاث فيها من التمييز بالقيمة لعسر الضبط
بالصفات او تعذره فان القيمة اسهل الضبط بها وينضبط بها الجميع ولا يجب ذكر الوصف وان استحب وفيه انه اذا
كان المدعي العين التي قيمتها كذا لما هو المفروض فلا يرد الاشتباه فلا يحصل التشخيص لاشتراكها بين اعيان كثيرة وان
كان المدعي القيمة والعين تالفة كان دينا وخرجت عما نحن فيه وان كانت باقية فالمدعي استحق القيمة فلا يدعي العين باطلا
قال في الايضاح ولو قيل الركن في تعريف المثليات ذكر الصفات وذكر القيمة احتياطا وفي ذوات القيم العكس لكان حسنا
قلت فقد رجع منه الى القول بانه يكفي الوصف باوصاف السلم الذي اختار بطلانه اولا فتدبر عليه فان قلت ليس
في المثليات الشهادة على العين اذا غابت عنه وان تشهد الشهود على الوصف او القيمة فاذا اشترطت الشهادة على العين
تعذرت الشهادة على المثليات الا بالعين قلت انما هذا من يعرف الحنطة مثلا انها من الحنطة التي فلان من
البلد الفلاني من الارض الفلانية من شرقي القرية او من غربيها وكذا نحو ذلك [illegible] في بعض الحنطة واما الاحتمال الثالث
وهو المختار فما اشار اليه المصنف بقوله واحتمل سماع البينة دون القضاء لفائدة بعث العين الى بلد الشهود
ليشهدوا على عينه برؤيتها فيجوز سماع البينة دون القضاء لما في ذلك من المفاسد التي ذكرناها وفيه تقرير بمال الغير ويجب
على المدعي حمل الشهود الى بلد العبد مثلا ليشهدوا على عينه استظهارا فان تعذر حملهم بعث قاضي بلد العين العين
الى بلد الشهود بعد ان يكتب له القاضي الذي سمع الشهادة فيشهدوا على عينه لما ذكرناه من الاستظهار وعدم جواز
التغرير بمال الغير بعث في قول المصنف ... الى معمول محذوف ... فاذا وصل الى الحاكم ذلك والتمس
لا يجبر على حكم بعثان ... ولا بانه ... وتسليط على مال الغير دون دليل فان رأى الحاكم
احضاره لمصلحة قطع النزاع وحفظ اموال الناس فهنا لك ثلثة اقوال في الايضاح واحتمالات احتمل احدها الشهيد
في الدروس وغاية المراد واحتمل الاخر صاحب الجامع الاول من الاقوال ما اشار اليه المصنف بقوله ويطالب بكفيل اي
يطالب بكفيل بنفس العبد ... فكان في ضمان صاحب ... الاكثر ... راسه حتى

قلت

قلت انما اوجبت ذلك ليلا يغيرا وبيدل ويتفرع على هذا وعلى من الاقوال وجوب مؤنة رده ونفقته على المدعي وفي ضمان منفعته الثلاث بالقيمة على القائم
وان تلف قبل الوصول او بعده فان ثبت كونه للمدعي فلا كلام وان لم يثبت له كان مضمونا على المدعي بفعله ضمنه وللمدعي على
ما كان له في ذلك المدة الى حين التلف ومؤنة الاحضار [illegible] مؤنة الرد وفيه نظر ظاهر
في غاية المراد وذلك لانه اذا مات وانقضت حقه واجبة لاسعي لاخذ مؤنة الرد ولانه لا رد بعد الموت
الجمع المراد بمؤنة الرد الرد الى صحة بلد الشهود وفي مؤنة الاحضار فقط لا غير قلت هذا له انه لانه كان ومؤنة
الاحضار والرد فعلق عليه بعض المحشين ان المراد بالرد والرد الى موضع واصل الوجه فيه انه كان هو سبب في اتلاف ولا يما
اذا علق في جعفه الثاني منا هو صاحب الذي يستطيع اخراج رأسه من قال القول الثاني المطالبة بكفيل بكفل القيمة
وهذا لم يذكره المصنف وانما ذكره ولده واحتمله الشهيد في الدروس وغاية المراد وحكمه حكم السابق القول الثالث انه يلزمه
باداء القيمة الى ذي اليد وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولكن يحمل الزامه بالقيمة في الحال والفرق متعلق بالالزام
لا بالقيمة لا باتيانه فيسلم القيمة الى القاضي هناك او الى امين للحيلولة بين ذي اليد وملكه في الظاهر لحصول في يده وهو غريم
الايضاح وغاية المراد وهو الصواب لضعف فائدة الكفالة البدنية وعدم القائل من اصحابنا بالبيع وانما احتمل في
الدروس وغاية المراد الاول لانه مذهب بعض العامة ثم ان الشراء افراد بعدم الملك وهذا احد الاحتمالين الذي
ذكرناهما عند ذكر الاقوال والاحتمال الثاني ان يكون مضمونا عليه وان لم يشترط الضمان ذكره في الجمع لانه ماخوذ لمصلحته
وكانه ماخوذ بالسوم بالسوم واحوال مؤنة الاحضار والنفقة من بيت المال وفيها تامل [illegible] فتامل ولينزع الى
الحمار وتصور اذا انبعث او رده اليه ردت اليه القيمة والى ذلك اشار المصنف بقوله ثم ترد اليه القيمة مع الثبوت
اي ترد اليه القيمة اذا ثبت العبد وهذا ذكره في كتب المتاخر والاكثر مع الرد اليه ...
المصنف كما في الارشاد ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة الزام المدعي بالقيمة ثم يشترى ان ثبت ملكه فيحصل المختار
زعما على تقدير حكم الحاكم بالصفة وهو مشكل غير واضح لانه مع الحكم بالحلية لا بعث هناك ولا ارسال لو حكم بل يكتب الى
حاكم بلد العبد بالحكم بشرائطه ... فينفذ حكمه مضافا الى انه اذا حكم عليه بالحلية وجد عند المدعي عليه يجب التسليم اليه
من غير قيمة قطعا ومع تعدد انه لو وجدان من ينطبق عليه عند غيره او وجدان عبدين فصاعدا عنده بطل الحكم كما اشرنا اليه
ولا يجب التسليم ولا القيمة ولم يذكر هذا القول في الدروس وغاية المراد بعد نقل العبارة ما نصه لعله يريد ان قلنا بجواز حكم الحاكم
بالصفة ولم يقع الحكم حتى تحقق وتلف قبل الثبوت واريد الحكم بالصفة يحمل الزام المدعي بقيمته ثم اذا ثبت الحكم يسترجع

هذا الاحتمال الى انه يجوز بذكر عن المدعي في بعض الاحوال فتامل

وهذا الاحتمال لم يذكره في الارشاد والجمع وكانه لضعفه جدا

[illegible]

تلك القيمة ويحتمل ان يكون المراد ان الحاكم حكم بالصفة ولكن مع ذلك نقل الى بلد الشهود حتى تعلم المطابقة وتلف قبل الوصول
والثبوت فيحتمل مع ذلك الزام المدعي بالقيمة ثم ان ثبتت المطابقة ردت اليه قلت الاقرب من ذلك كله ان يراد بالصفة
سماع البينة لا غير تسمية للشي باول اليه وقد وجدت المحقق الثاني يجوز في العبارة زيادة او نقصان وقع سهوا وقد
تبع في ذلك التمهيد فغاية المراد كان يمكن ان يكون قوله بالصفة زيادة سهوا من الناسخين [illegible]
ان ثبت [illegible] يكون هكذا ويحتمل مع حكم الحاكم بعلم لمصلحة الزام المدعي بالقيمة ويمكن ان تبقى العبارة على ظاهرها ويكون
المراد انه اذا حكم الحاكم بالصفة وسلم اليه العبد يلزم المدعي بابقاء قيمة العبد عند القاضي او امين حتى يستطلع فلعل المدعى عليه
يقيم بينة على خطاء الشهود وجهلهم فيكون حاله كحال الحكم على الغائب حيث يدفع المال الى المدعي بكفيل واحد هذا اقرب
بقي هنالك شي لا بد من التنبيه عليه وهو انه اذا تلف على الحاكم من الزامه بالقيمة وابقائها عند الحاكم او امين فهل
تكون هذه القيمة عوضا عن الحيلولة او تكون عند القيمة يوم التلف احتمالات [illegible]
وعلى الثاني والثالث ان طابقت القيمة العليا او القيمة يوم التلف [illegible] فعلى الاول لا اعتبار بزيادة قيمته فيما بعد
وعليك بهذه المباحث التي اوردناها في هذا الكتاب في هذه المسئلة وغيرها فاني لا اعلم احدا استوفى الكلام فيها كما
هو استوفيناه تحقيقا وجمعا ونقضا وابراما لكن ذلك مستفاد من بركات الاصحاب رضي الله تعالى عنهم ومن افاداتهم
قدس الله ارواحهم ولولاهم ما علمنا شيئا ولا قدرنا على اثبات مسئلة فجزاهم الله عن المسلمين خير جزاء المحسنين

قوله قدس الله تعالى روحه ولو انكر مثل هذا العبد الموصوف فيكفيه اي انكر المدعى عليه غائبا كان او حاضرا [illegible]
العبد الذي قامت البينة عليه بالصفة وهذا متفرع على الاحتمال الاول والمراد في [illegible] ذكر القاضي بلد العبد
انه يقال ان قاضي بلد العبد ان علم ذلك العبد في ذلك البلد سلمه الى المدعي [illegible] فالذي ينبغي
انه ادعى المدعي ان العبد المحكوم [illegible] بهذا العبد انه فان صدقه لزم والا الزم القاضي بما [illegible] على تلك الصفة
حيا او ميتا [illegible] ثم يقال وان انكر الى اخرها ذكر المصنف [illegible]
قوله الى ان يحضره قلت اذا احضر لعاد الشهود والشهادة على العين [illegible] قوله
ويقبل منه دعوى التلف اي مع يمينه [illegible] وان علم المدعي انه يحلف [illegible] الدعوى الى القيمة [illegible]
يحلف على ان العبد ليس في يده ويكون [illegible] جاز له ان يحول الدعوى الى القيمة [illegible]
عيناه [illegible] فهنا يباع بقاء عينها وطريق الدعوى ان يقول اني ادعي عبدا
قيمته [illegible] قوله قدس الله روحه وان كانت
مزروده

مزروده يعني اذا غصب منه عبدا ولم يدر ان العين باقية فيطالب بها او تالفة فيطالب بقيمتها وقد قرب المصنف [illegible]
صحة هذه الدعوى اي سماعها قلت احتمال عدم السماع في المثال ضعيف جدا لان اصل الدعوى على العين وهو جازم بها وانما
التردد في احد الامرين فاشبه العبادة التي تعين في نيتها الجزم فانه يكفي الترديد في بعض صورها كما مر هنا [illegible]
لكنا نمنع عدم السماع مطلقا ولا سيما على القول بسماع المجهول كما اخترناه فيما سلف بل انما لا يسمع اذا كان الى الجزم
طريق وهو منتف فاشبه الحال في التهمة فاحتمل جدا بل الاقرب انه لو كان له عند المدعى عليه قيمة عبد او قيمة العبد وان كان
ظاهرا في الترديد المتعلق بالمدعي لكن لما عدم السماع قريب كما في الايضاح في بيان الحكم وجهان احدهما عدم
صحة السماع لعدم الجزم بل يدعي العين ويحلف عليها ثم يستأنف دعوى القيمة كما ويحلف عليها فان نكل المنكر عن اليمين
على العين حلف المدعي وحبس المنكر الى ان يحضرها او يثبت تلفها بدعوى التلف ويتبع للمعرفة فيعين القيمة [illegible]
ثم كان ينبغي ان يبين لنا كيفية الحلف على العين والظاهر انه يحلف على [illegible] انه لا يعلم انه باق
فيحلف على انه غصبها اياها ولم يبين ما اذا حلف المنكر على العين ولم يحلف على القيمة وقلنا لا بد من رد الحاكم اليمين على القيمة
[illegible] فان الحلف على القيمة [illegible] لانه قد حقق العين يحلف المنكر
فليتأمل وثانيهما السماع للحاجة فيحلف انه بريء اليد والذمة من العين والقيمة فيحصل وجه السماع الحاجة لان الاصل
لا ترديد فيها كما عرفت ثم ان كانت الحاجة تقضي بالسماع لا معنى لعدمه فتأمل جيدا كما ورد يتفرع على ذلك انه اذا سلم دلالا
ثوبا ليبيعه ثم جحده ولم يعلم انه باعه فيطلب ثمنه او تلف فيطلب القيمة او هو باق فيطلب العين ولعله اراد انه تلف بتفريط
كما ورد [illegible] ما اذا باعه حيوانا او عبدا [illegible] بخيار للمشتري ولم يقبض الثمن وقبض المبيع ولم يعلم البايع هل فسخ
المشتري فيدعي العين او لم يفسخ فدعواه بالثمن قوله قدس الله تعالى روحه وفي ضمان [illegible] العبد اشكال هذا متفرع على القول
الاحتمال الثالث من الاحتمالات الثلث ووجه الاشكال من التفويت [illegible] من الفوات بحكم الحاكم والاول خيرة المبسوط والتحرير والايضاح
والدروس والجمع والارشاد ولكن [illegible] الا التلف فيما اذكر فتأمل كما في الايضاح والتحقيق انه ان كان
المدعي قد دفع للحيلولة حتى حضر العبد الغائب الى بلد الحاكم فنقول [illegible] انه يدفع القيمة [illegible]
[illegible] وان دفع للحيلولة خاصة فلا يبرأ الا من نفس الرقبة والقيمي [illegible]
ومنافع العين [illegible] الفوات على القول وان لم يدفع القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع فتأمل جيدا

الفصل الثالث في كتاب قاض الى قاض قوله قدس الله تعالى روحه لا يجوز عندنا اجماعا
معلوما ومنقولا في مواضع عديدة حتى في المفاتيح ولم يستثن الا [illegible] الكاتب ابو علي حيث جوزه في حقوق الناس

[illegible] وحصول [illegible] في الحدود [illegible] على ما يؤخذ الاصحاب [illegible]

من الاخبار ما رواه الشيخ في الصحيح عن [illegible] على قبول روايته عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام

انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى [illegible] فاجازوا بالبينات وما رواه في الصحيح [illegible]

عن [illegible] صاحب الكتاب [illegible] قال الشيخ [illegible] عن جعفر عن علي عليه السلام مثله [illegible]

في [illegible] المحقق في الشرائع [illegible] ثم [illegible] كما في المختلف [illegible]

بالاجماع [illegible] بالشهرة [illegible] ضعيف جدا [illegible]

المدارك [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه [illegible]

[illegible] الاخبار والاعتبار لان الحكم [illegible]

الشرعي [illegible] في المكتوب [illegible]

[illegible] قوله قدس الله تعالى روحه وكذا لو قال ان ما في هذا الكتاب [illegible]

[illegible] ان ما في هذا الكتاب [illegible]

[illegible] الاخبار [illegible]

امضاء القاضي الاخر [illegible] من جهة الكتاب بل من جهة العلم بحكمه بقوله [illegible] البينة [illegible]

من عدم اشتراط حضور الشاهدين مجلس الحكم وتمام الكلام [illegible]

قوله قدس الله تعالى روحه فالاقرب انه اذا حفظ الشاهد القبالة [illegible] وشهد على اقراره جاز [illegible] الاقرار بالمجهول

[illegible] التغيير والقبالة [illegible]

[illegible] الاقرار او الوصايا [illegible]

وتفصيلا [illegible] الارشاد والايضاح وغاية المراد والجمع [illegible] وخالف الشيخ وابن ادريس [illegible]

والمحقق الثاني في تعليق الارشاد [illegible] في مجمع الزائد [illegible] الوصايا [illegible] هذا الكتاب [illegible]

الوصايا [illegible]

[illegible] الشاهد [illegible] فاما

[illegible] في الاقرار [illegible]

فالشهادة [illegible]

[illegible] اقرارا

[illegible] المحقق الثاني [illegible]

على نفسها اقرارا صحيحا وليس الشاهد من التغيير فوجد المقتضي للشهادة وانتفى المانع فهذا حاصل ما ذكره [illegible]

ثم قد يحتج لهم بخبر ابي خديجة في حديث ان رجلا كتب الى الفقيه عليه السلام في رجل دفع الى رجلين [illegible]

فقال لا [illegible] الكتاب بل [illegible] واحد منا دون صاحبه [illegible] وجعل الذي باع منها [illegible]

القبالة فجاء الاخر الى العدل فقال له اخرج الشراء حتى نعرضه على البينة فان صاحبي قد انكر البيع مني وصاحبي

غايب [illegible] على العدل ان يعرض الشراء على البينة حتى يشهدوا

لهذا ام لا يجوز ذلك حتى يجتمعا فوقع عليه السلام ان كان في ذلك صلاح امر القوم فلا باس ان شاء الله [illegible]

[illegible] الامام عليه السلام مع الاجمال في [illegible] وعدم وضوح دلالتها [illegible]

اصحابنا هذا القول عن الاستدلال [illegible] على المختار [illegible] الاصل [illegible]

[illegible] في صريح الجامع حيث قال [illegible] على نفسه في الاملاك والوصايا [illegible]

[illegible] الشهادة

[illegible] العلم [illegible]

[illegible] الشاهد بالاقرار بالمجهول [illegible] الشاهد [illegible] الكتاب [illegible]

[illegible]

[illegible] الشهيد [illegible]

[illegible] الشاهد القبالة [illegible] فان قلت [illegible]

[illegible] الحاكم ان ما في هذا الكتاب حكمي قلت هذا [illegible] اقرار الا انه

[illegible]

[illegible] الشاهدين [illegible] هذا الكتاب [illegible]

العلم بالتفصيل حين التحمل [illegible]

[illegible] قوله قدس الله تعالى روحه

قوله قدس الله تعالى روحه ولو شهدت البينة بالحكم واشهدهما الحاكم على حكمه فالاقرب [illegible] انفاذ الثاني كما في الخلاف والتذكرة والمختلف والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وغاية المراد والمسالك والمجمع والمفاتيح وهو ظاهر تعليق [illegible] معظم الاصحاب كما في غاية المراد وهو موضع وفاق كما في المسالك وعليه تنزل عبارة الكتاب وعبارة الوسيلة بل عبارة الوسيلة صريحة في موافقة الاصحاب وان كان ظاهر المختلف انها مخالفة قال لا يجوز للحاكم ان يقبل كتابا بعلم انه حكم به الا بالبينة فان شهدت البينة على التفصيل حكم به وكذا عبارة السرائر فانه اولا منع من قبول كتاب الى قاض وفعله [illegible] علم انه كاتبه واذا التبس الكتاب بعادرجه واشهدهما عليه لم يجز ذكر الان قراه عليهما ولم يتعرض لهذه الصورة ولا سيما بشرطها التي سيذكرها المصنف والحاصل انه لم نجد احدا صرح بالخلاف ولولا ان ظاهر المختلف [illegible] المخالف لادعينا الاجماع المعلوم بل ربما ظاهر من المختلف حيث لم يرد بالمنع ذلك جماعة [illegible] انه يحمل صدور المخالف الا ان هنا مخالفا صريحا اصلا ولكنا ندعي الاجماع القائلين عليه لعل الى ذلك اشار في المسالك حيث قال انه موضع وفاق كما عرفت ولسنا في الاخبار ما ينافي ذلك لانها انما منعت من التعويل على الكتاب دون شهادة الشاهدين اللذين سمعا الحكم من الحاكم فلا حاجة بنا الى الطعن في سندها مع انه قوي كما صح ما هو والحجة على ذلك بعد الاجماع المنقول في المسالك والمعلوم من المتأخرين ما ذكره المصنف وما اشار اليه المحقق بقوله للحاجة الى اثبات الحقوق الى آخره وليعلم ان المولى الاردبيلي وافق صاحب الجنيد في تجويز الاعتماد على كتاب [illegible] اذا علم انه كتابه [illegible] قال مسالة [illegible] وحمل كلام على [illegible] هنا ولا علم لان الخط يحتمل التزوير وظاهر الامر ممنوع وتركه [illegible] يمكن ان يكون كتب ذلك ما شق الا قاصدا [illegible] فاذا قامت القرائن وتمكن الشهود على انه خطه كتبه قاصدا [illegible] بحيث يحصل الظن المتاخم او العلم يجب انفاذه واجراؤه من غير توقف قال ولهذا يجوز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسائل والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد [illegible] قد تقدمنا في المسالة التي عقدها المصنف لبيان صورة الحكم انهم مجمعون على ان ثبوت الحكم عنده ليس كافيا بل لا بد من التعبير ولا اختيار كذلك لان الاصل عدم الحكم [illegible] فانحصر الحكم في صريح انشائه فوجب ان لا يحكم الثاني الا بعد تحقق صريح الانشاء فلا يسوغ للقاضي الآخر الا بعد ان يثبت عنده صريح انشائه فلو شهد شاهدان انه اخبر بالحكم لم يجز الا ان يشهد الشاهدان على صريح انشائه وقت الحكم به ولهذا تحقيق نافع

[illegible] بالاستغناء عن اكثر مسائل هذا الفصل منها انه اذا اخبر الحاكم الآخر بالحكم كما اذا قال حكمت بكذا [illegible] الفقيه [illegible] الآن [illegible] انما الحاكم صورة الدعوى واشهدهما على الحكم فان اتى بالالف وقيل [illegible] ولا يستقر [illegible] وتنبيه على الحاكم ان شاء الله تعالى واما قوله ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسائل فهذا اغرب عجيب لانه يعتبر في باب العلم وجب الاخذ بالظن الا لمخصوص كما بيناه في مبحث الشهرة في الاصول فهذا بالنسبة الى الرواية واما مسالة الاستفتاء فليس لانه كالقضاء لنشر لها في الآثار الصحيح وقد بينا في صدر الكتاب الفرق بينهما [illegible] ان الموضوعات يكتفي فيها بالعلم الظني اجماعا بل بالتظافر ان المعصوم القادر على تحصيل العلم فيها كان [illegible] وكان يعتمد على الآحاد في والراحلين بمعرفة الزوار والقبلة الوجيزة [illegible] قوله ولو تعدد حملت من الاصل [illegible] فان الشهادة الثالثة لا تسمع عند الجماعة من اصحاب الكلام واطلقوا وجزم ومعناه ان ذلك اقرب [illegible] الدين فان ما ان اقام بطل حكمه واذا لم تسمع الشهادة على حكمه لم يمكن اثبات ما فيها الا بالشهادة على الوقوع الازمان باقي على الشهود الاصول وفرعهم والشهادة الثالثة فما فوقها لا تسمع لهذا [illegible] المحق والشهود الثاني ان هذا انما تقبل فيه الشهادة على الشهادة وهو الحق فلا ينبغي القائل فيه [illegible] قوله ولا اذا ادى الى آخره كان ينبغي ان يذكر وجها آخر لا ذكره [illegible] المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة بالرفع الى الحاكم الآخر وهكذا قوله والنقص [illegible] المانع الى آخره اشارة الى ما يحتمل ان يكون حجة الخصم ان كان [illegible] وقد تقدم بيانه قوله وانما يثبت ما سوغناه في حقوق الناس دون الحدود وغيرها ما اراد بغيرها [illegible] اما ثبوته في حقوق الناس لابتنائها على الاحتياط والاحتراز عن التضييع [illegible] التضييق واما الحدود وغيرها من حقوقه تعالى فلابتنائها على الاندفاع بالشبهات وابتنائها على التخفيف ولولا ان اجماعهم منعقد على ذلك لكان القول بثبوته فيها قويا جدا قوله بشرط ان يحضر شاهدا الانهاء الى [illegible] مقتضى قواعدهم لا سلف بانه

لكن قوله ويشهدوا على حكم ليس من مقتضيات القاعدة وكانه ذكر على سبيل الاحتياط قوله لا انه يحكم بالحجة

الوجه في ذلك ظاهر وهو ما ذكره من ان القاضي قطع الخصومة وليس عليه ان يبحث عن الشاهد لان الاصل

والظاهر في القاضي بانه قضى بحق ولعله لو بحث لرآه خطأ او مخالفا للاجتهاد فتنتفي الفائدة قوله فيه

نظر اقربه القبول في اخباره كحكمه كما في الشرائع والارشاد والدروس وغاية المراد والمسالك والمجمع وبعض حواشي

في التحرير والايضاح وغاية المرام وهو مذهب الاكثر كما في المسالك ويظهر من غاية المراد انه قوي المعظم

وجه القبول انطباق الادلة التي ... عليه فيخرج بها عن القاعدة ولان الاجماع على حكم لعدالة القاضي واجتماع

شرائط القضاء والعدالة تقتضي تصديقه في اخباره وفي هذا نظر سبق بيانه قال في غاية المراد والمسالك والمجمع الوجه

ذلك انه لما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكون المقدم حق والثاني مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة

لان غاية الحضور سماعه الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل

الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الآخر قلت فيه نظر ظاهر اذ لا نسلم ان الحكم اخبار بل انشاء كما تقدم ... فالترجيح حاصل لان [illegible] في اثبات الاحكام في الخصومات محكم

ليس بحجة فاخباره كان اخبار ... بل حجة للدليل ومن هنا ظهر ما في المجمع حيث قال ان اخباره بالحكم

حجة والوحدة ... على الدليل الاول ... وجه ... العدم

الاقتصار فيما خالف الاصل لكون اتباع الغير معلوم على موضع اليقين والاحتياط التام قوله قدس الله تعالى روحه

ولو كان ... على الغائب الخ يريد ان هذا الحكم يجري في الغائب ايضا وان لم يكن هناك خصومة ولا حضور الخصمين

... اذا سمع الشاهدان الدعوى واقامة الحكم ثم اشهدهما الحاكم به وهذا الاخير انما اشترط احتياطا للوقت لكون

الغائب على حجته اذا كان له حجة تعارض مناط الحكم كما انه اذا حضر عند الحاكم الاول كان على حجته قوله قدس الله تعالى روحه

ولو اخبر حاكم آخر بانه حكم وهو حاكم فالقبول ارجح قيد بقوله وهو حاكم احترازا عن المعزول ووجه القبول انطباق

بعض الادلة السابقة عليه لان الضرورة باعثة لعدم انحصارها في الحاكم الشاهد لانه جعلها قطع الخصومة وهو لا يتم

الا بقبول ذلك وليس المدعي هنا البينة كما عرفت ولا اقرارا كما توهم لانه في حق الغير وليس اخباره حجة كحكمه كما ظن فتذكر

القبول في الارشاد والايضاح والدروس وغاية المراد والمجمع ومنع منه الشيخ رحمه الله تعالى جريا على الاصل

وان الفرق

وان الفرق غير متضح ويتردد في ذلك المحقق الثاني في التعليق والشهيد في غاية المرام قوله قدس الله تعالى روحه لم يفد شيئا

هذا مما لا خلاف فيه مخالفا والوجه في ذلك ظاهر لانه ليس للحاكم ان يحكم بالثبوت فضلا عن ان لو ثبت عنده ما ثبت عند الاول

بالبينة له ان يحكم اذا التمس المدعي كما هو ظاهر قوله واذا اراد اقامة البينة فالوجه جوازه يريد ان الشاهدين لا يكفي

شهادتهما على الاجمال فلا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل

على الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لان الشهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما

ونبه بذلك على خلاف بعض العامة والافاضل الذين ... الاختلاف فيما ذكرنا قوله قدس الله تعالى روحه ويجب ان يضبط

الشاهدان ما شهدا به يريد انهما يضبطان جميع اجزاء المشهود به من الخصمين والحق والحكم قوله وان شهد على الحاكم ان يشهد

الآخر نبه بهذا على خلاف بعض العامة حيث لم يجوزوا الا بعد تعيين واحد كان يكتب الى فلان ... وكل من يصل اليه الكتاب

ونحن نقول ان له ذلك وان لم يصرح لهما بالاذن بالشهادة عندكل ... في عدم اشتراط الشهادة بالاذن بل لو عم في الكتاب جاز

... ولا عبرة بالكتاب ولا بختم الحاكم وانما العبرة بالحكم فلا يقدح موت الحاكم الكاتب او المكتوب اليه قوله لم يقدح في

العمل بحكمه نبه بذلك على خلاف العامة فقاس على القدح مطلقا واخرون ان سبق في الخروج وبعض لا فرق بين سبق

التغيير على خروج الكتاب بين يديه اولا للاصل وعموم الدليل قوله قدس الله تعالى روحه ولو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه

قالوا الفرق بينه وبين الموت ان ظهور الفسق دليل على عدم قوة نفسه وسبالاته بالشرع ولكان ظاهر الحكم عدم الاختلاف

ذلك كما هو ظاهر ... لامكنت المناقشة ولا سيما ان تأخر ... الفسق عن حكمه لا ظهوره تامل جيدا ...

قوله اما المكتوب اليه فلا عبرة بتغيره هذا وما بعده قد علم مما مر وكانه اراد التنصيص على ذلك لكان الخلاف من العامة

والوجه في ذلك ما عرفت من ان العبرة بثبوت الحكم فلا يختص الانفاذ بالمكتوب اليه عندنا قوله ويجب ان يذكروا الشاهدان

اسم المحكوم عليه الى آخره قلت قد يحتاج الى تمييز المحكوم له ايضا كذلك وذكره في الكتاب اذا صح الحد المحكوم عليه فان

قوله قدس الله تعالى روحه وان اقر المحكوم انه المحكوم عليه الزم الحق ولو قصر العاقل لا يجوز ظاهر هذه العبارة الفرق

بين المشهود عليه بالصفة والمشهود عليه بالاسم مع انه غير ... والتكرار لا ... ان انكر فالقول قوله مع اليمين

الشهادة بوصف مشترك ... الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم ... الحكم عند الاكثر ...

الاشتراك والقول قول المنكر مع عدم شهادة [illegible] ويظهر وجهها [illegible] وهو ان القول قول المدعي مع نكاية

من بعد الانكار وكره بعد ولو ان يقال [illegible] والذي خطر في البال في تاويلها بعد فضل التامل ومعاودة النظر مع

ما هو المراد من الحلية والاسم اذ الكل وصف والمراد بالانكار انكار كونه المحكوم [illegible] قطع النظر عن خصوص الوصف بالاسم والحلية والمراد

بالانكار في قوله وان انكر كونه مسمى بذلك الاسم [illegible] انكر صفة خاصة من الصفات المشهود بها فلا فرق بين الاسم والحلية والمراد

في الوصف هنا الوصف الغالب اسما كان او وصفا [illegible] بقوله ولو ظهر من يشاركه في الصفات الصفات النادرة فيكون من تتمة قوله ولو كان

الوصف مما يتعدد [illegible] الاتحاد فيرتفع التكرار لكن يبقى عليه [illegible] بقوله الوصف من الصفات واما ذكر القول

في [illegible] في الثانية دون الاولى فلان فيه بيان لوضوح حكمه وايضاح كل الايضاح انما يكون بذكر عبارة المصنف

حكما والاشارة الى بيان المراد وكيفية الجمع فنقول قوله فان انكر فالقول قوله مع يمينه اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا

الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم انتهى يحمل على انه اذا انكر المحكوم عليه [illegible] كونه المحكوم عليه فان

شاركين في تلك الصفات اسما او صفة فالقول قوله اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا بان يكون هناك اناس موصوفون بهذه كما

موصوفون بهذه الصفات وذلك كان يدعي انه له اخوين اخرين مسميين باسمه فالمراد بالوصف الاسم والحلية وغيرهما والقول

قوله مع يمينه عند عدم البينة وفيه تامل يا في [illegible] هذا اذا لم يقم المدعي بينة اما اذا اقام المدعي بينة على انحصار الاسم

فيه فيلزم [illegible] الا اذا لم يقم بينة ونكل المأخوذ عن الحلف فانه يحلف المدعي وان كان لا يحلف الى [illegible]

المحكوم عليه لكني احلف على انه ليس لفلان علي شي لا [illegible] وجهان اوجههما العدم كما سياتي والماتن ترك الاشارة لانه

سيذكره واما قوله ولو ظهر من يشاركه في الصفات اندفع الحكم عنه فهو من تتمة قوله لو كان الوصف مما يتعدد مشاركه فيه الا نادرا

[illegible] فكما ان الا يلتفت اليه الا اذا ظهر من يشاركه في تلك الصفات النادرة فيلتفت اليه

القول قوله مع يمينه الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم وبهذا يرتفع التكرار الا ان [illegible]

بيلتفت [illegible] واما قوله فان انكر كونه مسمى بذلك الاسم الاخر فمعناه انه اذا انكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود عليه

به مثلا او صفة من صفاته وبالجملة انكر ان يكون موصوفا ببعضها اسما كان او صفة فان اقام المدعي بينة حكم عليه

والا حلف على نفي ما القضاء عنه الى اخر ما ذكره فهذا [illegible] اطراف العبارة واما ما ذكرناه من النقل فهو ما اشرنا

اليه من ان القول قول المنكر مع عدم نكاية الاشتراك وان القول قول المدعي مع اليمين مع [illegible] فلم يظهر لي الدليل عليه

فتامل [illegible]

الى مقتضى القاعدة

الى مقتضى القاعدة ان يقال ان ثبت يقينا او حصل ظن شرعي من شهادة الشهود العدول ان المحكوم عليه

ينفذ عليه الحكم السابق مع الندرة وبدونها والا فاذا ادعى كونه المحكوم عليه ولم يثبت وانكر يحلف فان نكل

قضي عليه او رد اليمين ثم يقضي عليه [illegible] وقد يقال انه مع عدم الندرة [illegible]

لكثرة الاشباه يحصل الاشتباه [illegible] فيبطل الحكم لانه ربما يكون وقع على مبهم [illegible] لا يمكن ان يحصل هناك

ظن شرعي [illegible] وعلى هذا [illegible] يكون القول قول المنكر مع يمينه اذا ادعى عليه انه المحكوم عليه واما في الثاني فبعد انه

مع الندرة يحصل القطع او الظن الشرعي بانه المحكوم عليه فاذا انكر وجهنا اليمين على المدعي [illegible]

الاحتمال في الحكم على الغائب [illegible] بعد ان يحصل الفرق بين المحكوم عليه والمحكوم به فانه يحكم على الاول [illegible] في حال الغيبة

لان المسلم انما يكون بعد توجه اليمين على المدعي وهذا على خلاف الحكم وعلى هذا فينبغي تنزيل عبارة المصنف [illegible] قوله الحلف

[illegible] الارشاد من انه لا يبرأ من حلف المدعي لا على ظاهر التراع والاكل تامل جيدا [illegible]

على هذا موضع خاص [illegible] غير المدعي قوله ولو قصر القاضي فكتب اسم الخصم لا يخص ذلك القول [illegible]

المحكوم عليه بالحلية قوله فالوجه انه يلزمه الحق كما هو صريح الدروس والاكثر ظاهر التراع اخذا باقوال [illegible]

[illegible] وذكر في الحق من الايضاح انه لا يلزم لان [illegible] مبني على صحة الحكم وهنا الحكم لا يصح لان القضاء على المبهم في نفسه

غير صحيح والجواب انه اقر بانه المحكوم عليه قلت يجب عليهم ان يبينوا لنا الفرق بين ما اذا لم يقصر وما [illegible]

ظاهر الاشتراك واتفق الاشباه ثم اقر احد المشتبهين فانه يلزم كما هو ظاهرهم ولم يقع الحكم باطلا [illegible] الابهام [illegible] وعدم

ما يصلح للفرق والابهام والذي ينبغي ان يقال ان القضاء المبهم على قسمين قضاء مبهم في اصله كان يقضي على حد او على

احمد بن محمد من دون قصد شخص بعينه وهذا باطل لا عبرة به وقضاء مقصود به شخص معين لكن عرض له الاشتباه [illegible]

على نحوين احدهما ما اشار اليه المصنف وهو ما اذا قصد شخص معين معروف باسمه ونسبه وشخصه [illegible] وحكم عليه القاضي

لكنه قصر وكتب احمد بن محمد ولم يشخصه فعرض الاشتباه والثاني ما اشرنا اليه من عند قول المصنف فكتب اسم الخصم [illegible]

فقط والشهود عليه كذلك وربما اذا قامت البينة على شخص وتحقق بصفاته على التمام بحيث لا يطلع اشتباه ثم

اتفق الاشتراك وعرض الاشتباه ففي هاتين الصورتين لا يكون الحكم باطلا من اصله بل يكون غير ملتزم ما دام مشتبها

قوله قدس سره فان انكر وحد اطلق الاول اي اذا لم يعترف بالحق ولا بد من تنقيض بالالزام [illegible] الحكم له على [illegible] الاول

فان رضي بالحلف بالبينة فان اقامها والا اطلق الاول والثاني فتامل قوله وان انكر وقف الحكم حتى ينكشف الغائب

منهما وذلك [illegible] يكون بامور اربعة اما باقرار او بينة او نكول او مراجعة القاضي الاول فيعين احدهما باعيانه

الاقرار كان [illegible] عند المعين قوله وان كان ميتا اي ان كان الذي اخبر ميتا [illegible] الحكم حتى

يظهر الامر يتنقى هنا امران في الميت [illegible] الاقرار والنكول وقد اطلق [illegible] الحكم بايقاف الحكم

[illegible] الحكم من الحاكم الاول بعد الوفاة لم يلتفت اليه لان الظاهر الاعتراف الحي [illegible] ممنوع نعم ان كان

في الكتاب دلالة على ذلك او علم اعلم الحاكم بموته قوله لم يمكن ليس المراد انه لا يكون مناحرج بل المراد لم يكن من الامتناع

من التسليم للحق الى حين الجرح وفي قوله في بلادهم اشارة الى ان المراد هي الجرح في هذه البلد

يمكن من الامتناع الى حين الجرح والاجل في ذلك ثلاثة ايام كما في محله

المقصد السادس

في القسمة القسمة مشروعة بالنص والكتاب والاجماع وبعضهم ذكرها في الشركة كالشرائع والارشاد وفي القواعد

مواضع متفرقة في الدروس اوردها كتابا بعد القضاء والاكثرون يذكرونها في القضاء لانها تقع من نزاع

المتشاركين ولانها لا بد للقاضي من قسام [illegible]

قوله تمييز احد النصيبين عن الاخر وافراز الحق عن غيره وليست بيعا عندنا لا يختلف اثنان من اصحابنا رضي الله

تعالى عنهم في انها امر براسه سواء كان فيها تقويم او رد ام لا فاذا حصلت حصل الملك بها وليست بيعا

ولا صلحا ولا غيرهما لعدم [illegible] وجود خواص الغير فيها مثل صيغة البيع وغيرها [illegible] كما في الجمع

[illegible] بيان ذلك انها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار [illegible] الاجبار [illegible]

بالاجبار يلزم القسمة ولا يجوز للشركاء الرجوع بخلاف البيع فانه لو اجبر عليه كان له خيار الفسخ ويتعدد ويتعين

احد النصيبين بقدر الاخر وخالف [illegible] العامة فاختلفوا فبعض على انها بيع وبعض ان [illegible]

بيعا ومنهم من نفى الخلاف في انها بيع وانت خبير ان الشركة [illegible] قبلها بينهما [illegible]

معنى ان الله [illegible] الاخر عنه بعدها بعوض [illegible] البيع كما كانوا حتى [illegible] وتكون بيعا

والعامة لا تنحصر في البيع [illegible]

قال اصحابنا

[illegible]

[illegible] من اجزائها ونظير القائل فيعدم ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه

التقابض في البيع وعدم خيار المجلس وغير ذلك ولقد سالني [illegible] ادام الله ايام [illegible]

بصالح دعاء [illegible] فقال الحكيف يتفرع على ذلك عدم ثبوت الشفعة مع ان المشهور ان لا شفعة مع كثرة الشركاء

بعد النظر [illegible] الاول [illegible] الثاني انه تكون الشفعة بينهما [illegible] المشهور [illegible] في الرابع [illegible] بالشفعة

لو كانت الدار بين ثلثه فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل تكون بينهما

ولعل الاول اقرب انتهى [illegible] ولترجع الى بيان العبارة فنقول كان الاولى ان ياتي بالتعيين بدل التمييز ويأتي بقوله

فيقول احد النصيبين [illegible] وذلك سهل وانما الكلام في الواو في قوله والافراز [illegible] ان تكون على اصلها [illegible]

وذلك انما يتصور بوجه وكل واحد منهما لا بد من الاخر [illegible] التمييز بعد الافراز [illegible]

حق الطريقة [illegible] والافراز بدون التمييز [illegible] فلا بد على هذا ان يكون الافراز تاكيدا لمفهوم التمييز [illegible]

له ولا [illegible] ويمكن ان تكون الواو بمعنى او ويكون [illegible] بيان ان القسمة ذات نوعين احدهما ما يتميز به الحق

وذلك في قسمة الاعيان والثاني ما يفرز به الحق عن الاخر بقاء الشركة في الاصل وهي قسمة المهايات في الازمنة

كاستخدام العبد واستوال السقاء وهذا احسن لا باس به قوله ولا تصح الا باتفاق الشركاء هذه عين عبارة الشرائع

وظاهرها [illegible] بعدها من انه يجبر الممتنع [illegible] الثاني [illegible] قدس سره [illegible] ولا تصح مطلقا

او لا تصح من احد الشركاء بدون مراجعة الشريك ومن يقوم مقامه ثم قال ولقد كان يغني عن هذا الكلم ما بعده فانه من

الابهام قلت [illegible] العبارة باشتراط اجبار الممتنع يدل على [illegible] منها التنبيه على مسئلة اجماعية

وهو انه [illegible] لا تصح الا باتفاق الشركاء اتفاقا [illegible] الاول لدلالة الثاني عليه ولعل

اراد ذلك بقوله ان [illegible] لا تصح مطلقا فتأمل قوله [illegible] قدس سره [illegible] الشركاء الحاكم القسمة اجابهم واريد

يثبت [illegible] على وجه [illegible] موضع من المبسوط والخلاف والشرائع والايضاح والدروس [illegible] في التراضي والدروس [illegible] في المبسوط

القول بالمنع [illegible] عبارة الكتاب [illegible] في الخلاف لو تنازع [illegible]

[illegible] ثم سالوا الحاكم القسمة بينهم [illegible] الحاكم ذلك الا ان يثبت عنده البينة [illegible] من مالكها فان اراد الحاكم

[illegible] بينهم لم يفعل ذلك حتى [illegible] فان كان [illegible] فان [illegible]

لم [illegible] القسمة الا ان يذكر الحاكم [illegible] ايا [illegible] ذكر [illegible] بالملك [illegible]

فاني الدروس من نسبة المنع اليها الا من يشبع الحار ويستظهره بسني على ان قوله فيها استوع على ذلك وفيه تامل

والحق الجواز لاطلاق الدليل ذلك ولا منازع الحق الفريقين ولا يلزم من الغير الحكم بالملك اذ اكتب في كتاب القسمة ايضاً

بقوله اما ادعى الخلاف دعوى الاجماع ولولا انه كان في المبسوط للقوم بقسمه وكان ابو حنيفة لا يعتبر لادعينا

الاجماع ان كان هو الا من القوم من اصحابنا ولعله نظر الظاهر تلك عبارة الكاتب والظاهر انه اراد بالقوم العامة

لان [illegible] للشافعي قولين احدهما القسمة والاخر عدمها وكان ابو حنيفة انه كان مما ينقل ويحول قسم وان كان مما لا

ينقل فان كان لا يمكنها ان لم يقسم وان كان لا يمكن قسم وهذا بعينه نسبه في المبسوط الى القوم والاخر كذلك

فيعلم انما اراد بالقوم والقوم الشافعي وابو حنيفة وقد يحصل انا لم نقطع بوجود مخالف صريح من اصحابنا

الاولى فلا حجة للمتوقف بعد وضوح الدليل وعدم المخالف كما في المسالك قوله قدس الله سره واذا سالها الحكم

الجبر الممتنع عليهما مع انتفاء الضرر والمكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها الظاهر انه لا خلاف في ذلك صرح به في

المسالك الجمع [illegible] ولا فرق في ذلك بين ان يكون في تركها ضرر ام لا وسوا كان احدهما مضطراً الى القسمة ام لا لكن يشترط ثبوت

ثبوت الملك او تصديق الشريك وانتفاء الضرر وتعديل السهام من غير شيء يجعل معها سوا اتساوت الاجزاء فلم

يفتقر التعديل الا الى الاجزاء ولا كما في التفصيل في ذلك انشاء الله تعالى والضرر يأتي بيان معناه ايضاً انشاء الله تعالى

والحجة على ذلك والصحة الحجر وهو انه يجب ايصال حق الغير اليه وتحريم منعه وهو هنا بالقسمة فيجب القبول والزام بالبر

فيها من الحضور او نصب وكيل والجبر هو الحاكم بنفسه او نائبه ومع التعذر يحتمل قوياً ان الشريك القسمة بنفسه

فان احضر عدولاً من المسلمين او عدلاً ان لم يمكن العدول جاز على الظاهر فيه نوع اشكال قوله او بعض الممتنع عليها

على معاوضة فلا يجبر الا بالتراضي ولهذا سميت قسمة التراضي قوله وتكون القسمة بتعديل السهام والقرعة لما تعديل السهام فبيان

ان شاء الله تعالى واما انه لا بد منها ولا يكفي التخيير [illegible] فلتعلق حق الكل بكل جزء فلا يزول الا بالتراضي او القرعة لانه

يجوز تعلق غرضهما او غرض احدهما بجانب بعينه وعدم التعديل الا مع رضاهما

الى قوله او بجزء قسمته ولو اتفق الشركاء عليها قوله قدس الله سره وان اشتملت القسمة على رد كالجواهر

العم من الاتفاق لا يجوز القسمة لان في ذلك سفهاً وتضييعاً للمال بلا مسوغ له شرعاً كما صرح بذلك في الجمع لكنهم

[illegible] فهو شركة المبسوط وشركة الرابو والتحرير والخلاف والمسالك

ومنكرو الانتصار انه الضرر المؤدي الى الاضرار العين والمهم في هذا الكتاب مثل الارشاد والجمع في الشرائع

في الشركة والانتصار الجوهر والايضاح في الغصار الضرر المؤدي الى نقصان القيمة وهو [illegible]

ونقول ان لا يصير هو بهذا المعنى في هذه المسئلة بل اطلق او اما صرح به في بيان معنى الضرر المانع من الاجبار

~~والقول [illegible] الانتفاع [illegible]~~

~~والقول الثالث الذي ذكر في الايضاح هو الاول في بيان معنى الضرر من عدم الانتفاع [illegible]~~

ويأتي تمام الكلام في المسئلة في محلها ان شاء الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه لم يجبر الممتنع سواء كان ما انقسم قسمته

او لا على اشكال المهايات هو قسمة المنفعة بالاجزاء والزمان وقد حكم بعدم الاجبار مطلقاً

في التحرير والدروس واللمعة والروضة بل ادعي الاجماع في الايضاح على عدم الاجبار فيما يقسم قسمته احتجوا بالسابق

الانتفاع ولكونه بمنزلة المعاوضة فلا يتم الا بالتراضي ولان الهايأة لا تلزم فكيف يجبر عليها ولان فيها تعجيل حق احدهما

الاخر والعم استقلال فيما لا يقسم قسمته فما ذكرنا من ان فيها قطع النزاع ولا يلزم احد منهما بيع حصته ولا اجارة

فربما انحصر دفع النزاع فيها قوله قدس الله سره تعالى روحه ولو اتفقا جاز ولا تلزم بل لكل منهما الرجوع

يريد انه لا يلزم الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى احدهما ففسخ الاخر كان عليه اجرة حصة الشريك

[illegible] ونقل جماعة اتفاقهم على المعاوضة واستيفاءها فلا تقصر عن الاجارة والجعالة وسياق الكلام

الفصل الثاني القاسم قوله قدس الله روحه على الامام ان ينصب قاسماً كما في الوجوب في التحرير والشرائع

والارشاد والدروس وغيرها على الاستحباب ولعلنا على لانه يتعلق الوجوب المستحب اذ لا ريب انه يجب

كما اذا كانت بالفعل يجب نصبه واذا كانت بالقوة يستحب فلو تحقق الوجوب او الاستحباب بحرم القسم

تامل وقد ذكروا غير مرة ان ذكر الاحكام المتعلقة بالامام عليه السلام لمعرفتنا ثم ينفعنا الا كذلك ويمكن ان تكون له

الى الامام عليه السلام ولانه يتوقف عليه الكلام لانه لمصلحتهم وقد كان لامير المؤمنين عليه السلام قاسم

اسمه عبد الله بن يحيى كان قاسماً له ولم يكن من الشركاء ولانه لمصلحتهم وطلبهم كالكيال والوزان انما وينبغي ان يكون ذلك

بالخمس فيعطى جزء الكفيل على الخمس والعدالة فلانه امين ولانه لمن لم يبحثها دام اشترط احد العوض لانه

لا دليل عليه واما معرفة الحساب فلانه يقتصر القسمة اليه غالباً ويكفي المقدار المحتاج اليه قوله ولو اتفق الشركاء على

قاسم غيره جاز ان يكن قاسم الامام عليه السلام كما صرح به جماعة لكنه لا يقسم قسمة اجبار الا بكرهة عرفت ان المجبر هو الامام او نائبه

قوله فيجوز ان كان فاسقاً كذا ذكر جماعة قالوا لانه في حكم الوكيل فيجوز ان يكون كافراً ولانهم سلطوه على اموالهم

ولا يعتبر رضا البعض بعدها هذا مما لا خلاف فيه كما لا يعتبر بعد حكمه قوله قدس الله تعالى روحه يقف التقدم على الرضا بعد القرعة

كما في المبسوط والتحرير [illegible] وغاية المرام واشترطه في [illegible] الايضاح والدروس مع اشتمالها على الرد واستحسنه

في المسالك وظاهر الارشاد والجمع عدم الاشتراط واستحسنه في الرابع والكفاية [illegible]

[illegible]

من غير قرعة [illegible] واستجوده في المسالك ونسبه في [illegible] الاستحباب الى الاصل

بقاء الملك على ملك مالكه وبقاؤه على الاشتراك والاصل عدم خروج شيء من ملك [illegible] حتى يتحقق المخرج

والاجماع انما انعقد على الرضا بعدها وعلى القرعة في قاسم الامام عليه السلام والباقي غير ظاهر كونه ناقلا [illegible]

انما هو معاوضة فلا بد فيها من التراضي قبل القرعة ومعها وبعدها [illegible] حجة الارشاد والجمع ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق

وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها الا ان التعيين على هذا الوجه او جبر احد الشريكين على الاخر فيتعين بالرضا المقارن [illegible]

صدق [illegible] القسمة مع التراضي الموجبة لتعيين الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها لان [illegible]

يتوقف لزومها على التصرف من حيث انه ملك لكل واحد من العوضين كان للاخر فيستدعي ملكيته الى [illegible]

احدهما باذن الاخر فلكون رضاه منه بكون ما في يده عوضا عن الاخر بخلاف القسمة فانها [illegible] النصيبين

عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو حقه [illegible] لا عوض عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما مطلقا [illegible]

[illegible]

وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لا بد في التراضي من ذكر القسمة كان يقول رضيت بالقسمة [illegible]

[illegible] قوله [illegible] اجرة القاسم الواحد [illegible]

واما اصحابنا [illegible] انهم لا يختلفون في ذلك لانه [illegible] قوله ولا يكون [illegible]

الواحد ينبغي تقييده بما اذا [illegible] الرضا به [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] التقويم [illegible] ولانه لا يحصل الوثوق في ذلك [illegible]

عدلين [illegible] ومن ان [illegible] تقويم الواحد [illegible]

وليس للقاضي ان يحكم بالتقويم لانه [illegible] يحكم بالعدالة [illegible]

التحرير [illegible] قال الشيخ الاحوط انه لا بد من خارصين [illegible] وهذا [illegible] على الخرص

كالتقويم لا بد فيه من التعدد وظاهر التقييد انه لا اشتراط ذلك لانه قال في التقويم لا بد من عدلين وفي الخرص كفى الواحد والاحوط اعتبار عدلين

ولم يحك شيئا وتقييد ما ذكرنا سابقا في وجه [illegible] العدلين في التقويم من انه لا يحصل الوثوق في ذلك بدونهما حتى يكون [illegible]

الا ان [illegible] بذلك فليتامل ولعل الاحوط [illegible]

يعم تقويمه بنظره وبصيرته كما يصح قضاؤه بعلمه وكما يصح حكمه بالعدالة بعلمه [illegible] الحصول العلم العادي بها والظن [illegible]

المعتبر شرعا فضلا عن [illegible] بالعلم قوله قدس الله تعالى روحه واجرة القاسم من بيت المال [illegible] والذي

ظهر لي [illegible] الوضيفة المقررة له [illegible] والمراد بالاجرة قيمة المنفعة المستوفاة في القسمة

فظاهر [illegible] تقتضيه ذلك انه يجمع بينهما [illegible] قلت المراد ان كان الرزق مقدرا بالايام [illegible]

يجب [illegible] وكلاهما من بيت المال وهذا يعلم من تقسيم الاعمال المنوطة ببيت المال من حيث الرزق والاجر

الى ثلاثة اقسام الاول ما يكون عائدا الى الفاعل والى غيره كالمؤذن [illegible] والثاني ما لا [illegible] الا الفاعل [illegible]

الواجبة [illegible] والثالث ما لا يتعدى نفعه الى الفاعل [illegible] وهذا كالقسام والوزان والحافظ

فهذا يأخذ اما على جهة الوضيفة او الاجرة لانه ليس كالمؤذن لانه يعود نفعه الى غيره فلا يأخذ الا على جهة [illegible] العبادة

نكتة جليلة [illegible] قوله او ضاق بيت المال عنه اما العدم مال فيه او لوجود الاهم منه من تجهيز العساكر وسد الثغور ونحو ذلك

قوله فالاجرة على المتقاسمين [illegible] اجرة المثل [illegible] قوله فسهم الاجرة بالحصص كما في [illegible] والتحرير والارشاد

والايضاح [illegible] لا اعلم مخالفا [illegible] في الخلاف [illegible] بقدر الرؤوس [illegible] لان القرية

يمكن ان تكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج [illegible] بل يلزم من [illegible]

[illegible] العشر [illegible] دينارا فيذهب بجميع المال [illegible] لازالة الضرر فلا يزال بضرر

اعظم منه انتهى وزاد الاصحاب بان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة [illegible] فكل من كانت حصته ازيد فالعمل

ازيد [illegible] ان تحمل المشقة اكثر [illegible] الملك [illegible]

[illegible]

الاعتبار بالرؤوس [illegible] الى احد من طائفتنا [illegible]

[illegible] ظاهر الاجماع [illegible] في [illegible]

وقلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب قدر الانصباء فان لم يجب على الاقل نصيبا ازيد فلا اقل من التساوي
ونقض عليهم المصنف وضعها بالحافظ فانه اذا حفظ الملك المشترك كانت الاجرة عليهم بالحصص ومن الوجوه ترجيح التساوي
في الاجر وهذا النقض مشعر بان المصنف في الجزء بيانه بان غرضه قلة النصيب انما جاء من كثرة نصيب الاخر فكان نفس القسمة
الذي فيه سدس على سته فساحة النصف ثلاث ساحة كل سدس وضبط ازيد من ساحة سدس فكان العمل في النصيب الاكثر
اكثر ولعلهم ارادوا بالنقض انه يرجع فيه الى ان العمل في التساوي وعدمه ما ذكروه من ان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل
يزيد بزيادة العمل فيرجع الى الحل والعمدة في ذلك الاصل والاجماع وضعف جعل الغرض ما الذي ساق اليه الشيخ ومن تبعه
قوله قدس الله تعالى روحه والاجرة عليهما وان كان الطالب احدهما المراد اذا رضي الاخر بها فانه يحمل الحاكم من رضاهما اعلا الاجرة
بامر الشارع كما رويتها بغا في الحل تصرف ابو حنيفة قلت عليه واحد وهي الشيخ لانه هو الطالب وادعا المصاب القسمة
بامرهما او بامر احدهما ودفع الاخر كالحاكم اذا اجبر الممتنع لان الحاكم قائم مقامه ويجب افراز الانصبا والامر سواء فيها فكانت الاجرة
عليهما اذا ارضها عليهما والوجه ما ذكرناه لان ذلك من عمل القسمة ولعل الصحاب الذي ذكره في الايضاح وقال الكي اذا انهم استاجروه
فيجعل مسترية تعقدا ورد عليه بعض الفضلاء ان الشركاء اذا كانوا اثنين فلا غير فعقد واحد لافراز نصيبه نفي تمام
افراز النصيبين وتميز كل واحد منها على الاخر لان تميز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتميز نصيب الاخر وما يتوقف عليه
الواجب فهو واجب فاذا استاجره بعد ذلك الاخر على تميز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته
بجزء فلا يصح وكذا اذا كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى العامل افراز النصيبين فاذا
ميزه من الثالث فلو عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمته للاخر بعقد فلا يصح كالاجير
بان افراز نصيب المستاجر لا يمكن الا بالتعرض في نصيب الاخر ترددا بالتخطي والمساحة ولا سبيل اليه الا برضا شريكه
الاخر فقبله لا يستحق فاذا استاجره الثالث فقد استاجره على عمل لا يستحق في ذمته ولان التخطي في نصيبه والتعرف
لا يجب الا باذنه فيصح ان يستاجره على ما فيه المصلحة وهو افراز نصيبه فتحاصله عدم استقلال احدهم بالاستئجار وعدم
ايجاب الافراز على ذمة الاجير لانه وجب مشروطا بالتمكن على الوجه الشرعي لم يجب واجبا مطلقا وفيه ان هذا الاتيم فيما اذا
كان العقد على مسح الدار ونحوها وكتب ذلك على رقعة بحيث لا يحتاج في القسمة الى الدخول والتخطي ولا فيما اذا
رضي الشريك بالدخول والتخطي فمبني التفصيل فيقال اذا كان الافراز مقدورا متمكن كان واجبا مطلقا فلا يصح

الاستئجار

الاستجار ثانيا واذا كان غير مقدور صح لانه كان واجبا مشروطا فان قلت رضا الثاني غير مقدور فتحقق الثاني
قلت يكفي الاول بلاغ فان قلت ما تقول فيما اذا وكل اثنان رجلا في البيع والاخر في الشراء بالاجرة لكل منهما
عليهما فانه يصح من دون خلاف على الظاهر قلت هذا انما هو فيما تقدم فكان واجبا مشروطا فكانه لم يلزم بعد حتى كذا
ان رضي ورضاه غير مقدور للوكيل نعم لو استاجره على الشراء في موضع يجبر فيه البايع على البيع لو اوجب عليه لكان عليه فانه لا يصح
له ان ياخذ الاجرة من البايع الا ان نقول ان وجوب العقد مما ليس في تجويزها من الوجوب فيصح الاستجار عليها وان وجبت وجوبا
ومن كان يعدم وجوب العقد مطلقا فهو في راحة من ذلك لكن قد تقرر في محله انها واجبة مطلقا وان وجوبها كاد يلحق بالضروريات

الفصل الثالث في متعلق القسمة

قوله قدس الله تعالى روحه وما يحتاج الى التعديل بالتعديل
والثمن بيه بذكر على خلاف بعض العامة حيث قالوا ان البايع لا يعلم ان ثمة النار للعقد او التقسيم فان قسمته
للعقد كالدين والارث انتهى قسمة قسمة اجبار وهذا منهم بناء على الظاهر عن ان القسمة بيع ولا يجوز بيع ذلك بعضه ببعض
ولو مثلا لا يتم لو خلاف ما ستة المتفقة كالعسل والسمن قوله ولو تعددت الاجناس اراد بالاجناس ما يراد في النوع
قوله لم يجبر لانه يكون فيه مبارة فلا بد من التراضي ويتعلق الغرض غالبا بالعين قوله فان تعددت الشركاء الى اخره
تقدم الكلام فيه وكانه اعاده لما بعده واشار بقوله ولا يجبر الممتنع عليها الى الخلاف كما حيث جوزه وان استلزم الضرر
قوله قدس الله تعالى روحه فان كان الطالب هو المتضرر اجبر الممتنع عليها كما في الخلاف والمختلف والارشاد
والتحرير والشرايع وقد اتفقت هذه الكتب على هذه العبارة او مثلها تبعا دون تغيير لا يخل بالمعنى اذ في بعضها فان التمس
المتضرر اجبر الممتنع او اجيب وقال في المبسوط اذا انفرد احد الشركاء دون الباقين فان كان الطالب هو المتضرر بالقسمة
قال قوم يجبر الممتنع وقال اخرون لا يجبر لانها قسمة يستضر بها طالبها فهي كما لو استضر بها الكل وهو الصحيح عندنا وقال
دعوى الاجماع وما في المبسوط هو الموافق لما ترجح بالطلاق فيما مضى وبعض المحشين تنبه لذلك فاجاب بان حكم الاول
مبني على ان المراد بالضرر عدم الانتفاع وحكمها هنا مبني على انه نقصان القيمة وبانه تنقيح المشتبه انتهى وقال في
ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر اجبر غير المتضرر بطلب الاخر دون العكس
قال في المبسوط لا يجبر احدهما المتضرر الطالبة ومحصل ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر
بنقص القيمة فالاول احسن وتنقيح المسئلة ان يقال ان الاصحاب في المسئلة متفقون الا كل من قال

جبر [illegible] بالاجبار فقد بناه على ما هو عليه من ان الضرر نقص القيمة وذلك ان القائلين بالاجبار الشيخ في الخلاف
والمحقق والمحقق الاردبيلي وهو الى [illegible] في الكتب التي نقلنا اسمائها ان الضرر بمعنى نقص القيمة [illegible]
[illegible] القرار المتعلق بالقسمة [illegible] الضرر [illegible] والانسان تسلط على ماله فله ان يرتكب
فيه ضررا او اقل الضررين واما المانع فانما هو الشيخ في المبسوط وقد قال فيه انه الاقوى ان الضرر بمعنى عدم الانتفاع
فاذا كان هذا مذهبه في الضرر صح له ان يقول في المسألة بعدم الاجبار ويدعي الاجماع لان الثلاثة [illegible]
مذهبنا ولا يخالف في ذلك احد فالاصحاب يوافقونه على ذلك وهو موافقهم على انه اذا لم يؤد الى الاتلاف بل النقص
يجبر الممتنع كما هو ظاهر واما الشهيدان فقد قالا انهما قايلان ان كان ادى الى الاتلاف لم يجب والا يجب فقضى انهم
في ذلك متفقون في المسألة ونعتقد في [illegible] مذاهب من كان الضرر بمعنى نقص القيمة [illegible] كيف [illegible]
في المسألة السابقة وهي اذا [illegible] الحال [illegible] انه لا يجبر الممتنع ولا يجابون الى القسمة مع ان مقتضى حكمهم بالاجبار
هنا انهم يجابون ويجبر الممتنع وقد يجاب عن ذلك بوجهين الاول ان المراد بالضرر هناك الضرر بمعنى عدم
الانتفاع [illegible] والمراد بالضرر هنا الضرر بمعنى نقص القيمة كما عرفت الثاني انهم [illegible]
دخول الضرر على الجميع ودخوله على الطالب لا يوجب دخول الضرر عليهم جميعا [illegible]
بالاجبار بالاجبار ونحوه وذكر [illegible] الواحد فان الضرر بالنسبة اليه [illegible] قوله [illegible]
اي وان لم يكن الطالب هو المتضرر بل كان غيره متضررا لم يجبر الممتنع وهذا مما لا اعلم فيه مخالفا [illegible]
المبسوط لكنه ظاهر في الخلاف عدم الخلاف في عدم الاجبار [illegible] الحكم بعدم الاجبار
في المسألة ظاهر [illegible] ان الضرر عدم الانتفاع واما من [illegible] نقص القيمة ففيه تامل ولا سيما اذا كان
الغير المتضرر بالقسمة مستغرقا بعدمها [illegible]
القايل يرد على القايل الاخر قلت لعلهم يقولون في مثل هذه الصورة على القولين بانه يبطل الى التراضي [illegible]
الضرر او مع التساوي فالقرعة فيكون معقد الاجماع ان كان على ما عدا هذه الصورة واما [illegible]
حينئذ [illegible] بان [illegible] نقص القيمة [illegible] اعلم [illegible]
الاصحاب رضي الله عنهم لم ينقحوا هذه المباحث [illegible] قوله [illegible] عليها
عليها الممتنع لانتفاء الضرر ولا بد من التقييد بانتفاء الرد والحاصل ان الاجبار انما يكون عند
انتفاء

[illegible] الامرين معا [illegible] قوله قدس سره [illegible] ويحصل الضرر المانع من الاجبار
بنقصان القيمة وقيل بعدم الانتفاع بالنصيب [illegible] الاول نقصان القيمة
وهو خيرة التراجيح والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح [illegible] المبسوط والخلاف [illegible]
بذلك في بيان معنى الضرر المانع من الاجبار وقد نقلناه في التحرير والمختلف والمسالك [illegible] المبسوط [illegible]
[illegible] فيما اذا دخل الضرر على الجميع [illegible] الضرر المؤدي الى [illegible] دون نقص القيمة
[illegible] التقييد [illegible] الاجبار [illegible] تلك الصورة [illegible]
[illegible] النقصان [illegible]
بالنقصان الفاحش الذي لا يتسامح به [illegible] الانتفاع التام [illegible]
وجعله في [illegible] الكفاية [illegible] القول الثاني عدم الانتفاع [illegible] عدم الانتفاع [illegible]
بعد القسمة وهو الذي استقر عليه رايه في الخلاف والمبسوط [illegible] فيما اذا وقع الضرر على الجميع
[illegible] المحقق الثاني [illegible]
[illegible] عدم الانتفاع [illegible] كان [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الضرر نقصان الانتفاع [illegible] نقصان القيمة
قلت [illegible] مفهوم الضرر [illegible] الرابع [illegible]
الرابع احالة الضرر والنقصان الى العرف [illegible] صاحب [illegible] الاقوال [illegible] في بيان حقيقته والاخر
لغة [illegible] على الكثير والقليل في العين والقيمة والانتفاع وليس له حقيقة [illegible] والقول الثاني [illegible]
مصداقا [illegible] قوله قدس سره [illegible] وان لم تنقص القيمة [illegible] الممتنع عليها
[illegible] الضرر [illegible] القسمة قسمة اجبار [illegible] اقسامها اربعة
[illegible] وكانه [illegible] الضرر [illegible] تقدم [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الدليل عليه [illegible]
[illegible] وقد تقدمت الاشارة الى ذلك كله [illegible] الكلام [illegible]
قوله قدس سره [illegible] والثوب ان نقص بالقطع لم يقسم قسمة اجبار وان لم ينقص وجب [illegible]

والاوفق ذلك بين الثوب وغيره من متساوي الاجزاء وهو المثلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل كالادهان
ونحوها فانها اذا انقسمت قيمتها بالقسمة كما اذا كان [illegible]
الاولى انما خص الثوب بالذكر لانه ذكره في المبسوط كما رواه لم ينطق الكرباس الغليظ الذي لا يباع الا ذرع
ولا تتفاوت القيمة بالانقسام والانفصال [illegible] فهذا يدل على ان الضرر لنقصان القيمة دون عدم الانتفاع
فان قيل ان هذا انما يصلح دليلا ان لو كانوا مستقلين عن هذا الحكم والا فلا يحكم به عن ما ذهب اليه ويحتمل ان يكون المراد
بذكر الثوب التنبيه على ان الضرر معتبر ايضا فيما تساوت فيه الاجزاء فاذا ادت القسمة في الثوب ونحوه كالجبة الا ان
النقص القيمة او [illegible] عدم الانتفاع او غيره لكن على اختلاف الاراء لم يجز [illegible] على [illegible] ومن حق الضرر
لمختلف الاجزاء [illegible] فانما جرى ذلك على الغالب فان الغالب في متساوي الاجزاء عدم الضرر في القسمة وانما يتحقق الضرر في
نفسها [illegible] اذا كان المشترك قليلا جدا بحيث لا ينتفع به بالقسمة [illegible]
صاحب الجمع قوله قدس سره كما روحه ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة اجبار
كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والجمع والكفاية والمفاتيح وغيرها ولا احد من
خالف في ذلك من اصحابنا وانما نسب [illegible] في المبسوط القول بعدم الاجبار الى بعض العامة [illegible]
[illegible] وهذا انما يكون عند امكان التعديل والتقويم كما اشار اليه بقوله قسمت بالتعديل ومع عدم
تعيين كما هو الشان في قسمة متساوي الاجزاء من الحبوب ونحوها لكون الاعيان متفقة في الجنس فكانت كمتساوي
الاجزاء فانه لا يمكن قسمة كل جزء بانفراده كما هو المدعى اما النقص القيمة او لعدم الانتفاع ومن هنا يظهر ما اذا
كان [illegible] واحدة منها يمكن افرادها بالقسمة فيبطل ما قاله بعض العامة من انها اعيان
متفرقة بالقيمة كالدور ثم ان اختلافها ليس باكثر من اختلاف قيمة اجزاء الدار الكبيرة او القرية مع اتحاد
الاختلاف لا يمنع من القسمة اجماعا فعلم ان الحجة عليه دعوى وجوب الاجبار التي لم تحقق مع عدم الضرر نعم اذا
امكن التعديل [illegible] فلا بد من التراضي لمكان الرد وكذا اذا اختلفت في الجنس ولم يمكن قسمتها على انفرادها كالاتحاد
المهم بقوله وان اختلفت ورد ما قيل فيما اذا اختلف الجنس وتساوت القيمة انه يجبر و [illegible]
ونقل صاحب الكفاية ان الاقرب [illegible] عدم الاجبار لانه على خلاف الاصل والضرر [illegible]
على المتيقن وهو ما اذا اتحد الجنس الا انه تقول ان منع التخصيص النوعي في ملكه على خلاف الاصل وفيه ضرر بعد لا سيما
اذا كان [illegible] المطالب [illegible] متعذرة بالقسمة فلعلنا نقول في مثل هذه الصورة بالجبر [illegible]

بل يقول به

بل يقول به ولو اشتملت على رق وهذا وان لم يذكره الاصحاب بل لانه لا ضرر ولا اضرار فان قلت ظاهر اطلاقهم ان ما اشتمل
على رد لا بد فيه من التراضي قلت الاطلاق معين با على الصور ومعه التحقيق يندفع انكار صاحب الجمع في الفرق بين
قسمة الرد وغيرها حيث انكر الفرق بين قسمة الرد وغيرها اشكل خصوصا اذا كانت مشتملة على التقويم مثل العبيد والثياب
فانهم جوزوا في هذه قسمة الاجبار فقال المانع من ان يجبر في صورة الرد ايضا فان منع خصوصية الشرع فيما بعيد خصوصا اذا
كان متضررا بترك القسمة والآخر الممتنع غير متضرر [illegible] ومن التزم الجبر في هذه الصورة ان الاصل عدم الاجبار وخرج
القسم الخالية عن الرد بالاجماع [illegible] وبقيت قسمة الرد تحت الاصل وهو اذا اتحد الجنس بشرط التساوي في العدد او لا مع فرض امكان التعديل بالقيمة
كما اذا كان هناك ثلاثة اثواب بين اثنين على السوية احدها يساوي الاخرين [illegible] واما اذا كان هناك انواع مختلفة كعبيد وثوب
ودابة ودار فلا تجبر في قسمتها اعيانا بعضها في بعض والظاهر انهم لا يختلفون في ذلك كما هو ظاهر الكفاية
مرادنا بالجنس ما هو اخص من النوع [illegible] قوله قدس سره لعله روحه والعبيد تقسم بالتعديل قسمة اجبار على
جريان الاجبار بعد التعديل في العبيد [illegible] المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والجمع
والكفاية [illegible] الاكثر كما في المسالك والكفاية [illegible] في الايضاح ونقل عن بعض حكاية الاجماع على الجواز [illegible]
[illegible] احتجوا باتحاد الجنس وانتفاء الضرر كالثياب وبما رواه عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة عبيد مملوكين له عند موته
ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة فكانوا وما بينهم من
الاختلاف ليس باكثر مما بين اجزاء دار صغيرة كبيرة او بستان او قرية واحتمل المصنف العدم لاختلاف الاشخاص بين افراد الحيوان
واختلاف الاغراض باختلافها والتجزية التي فعلها النبي صلى الله عليه وآله يمكن ان تكون لوقوع العتق وعدم نفوذه بالكل
قال الظاهر ان هذا الخبر من طرق العامة كما يظهر من التذكرة في الوصايا ولعلهم اخرجوه على ما رواه محمد بن مرجان عن الشيخ ان ابا جعفر عليه السلام
مات وترك ستين عبدا مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث لانهم ارادوا بذلك الرد على العامة او الظاهر
ان الذي انا هو العامة لكن في الايضاح ما يشعر بوجود مخالف من اصحابنا حيث قال وانما خص الذكر هنا بالعبيد لعله
لخلاف من خص القولين او الوجهين بغير العبيد وجزم بالاجماع بجواز الاجبار فيها انتهى قوله قدس سره [illegible]
قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق في القاسم وان تغاير الواقف [illegible] بين اربابه الاختصاص [illegible] شرط الواقف
ولعدم انحصار الحق في المقتسمين لاشتراكهم وغيرهم من البطون لانهم يأخذون الارث عن الواقف وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه

كان يتعلق احد الشريكين في هذا البيع حصة على زيد واولاده والاخر على عمرو واولاده كما في التذكرة والارشاد

والتابع في كتاب الشركة والدروس فانكرناه ذكر في التحرير ولو شرط على الملاك واتفقت الصحة قسمة فالوجه الجواز كما

لو كان البيع في كل واحد لو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا امكن اذ القسمة ليست بيعا والاقرب عدم جوازها اذا البطن

الثاني يأخذ الوقف عن الواقف ويلزمه ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه فالاقرب جواز القسمة

فلنا القيد الاول يلزمه كل من قال بصحة ... واما جواز القسمة مع تعدد الواقف والموقوف عليه فقد تبعه على ذلك صاحب

الجمع وتبدد في المسالك اطلاق عبارة الشرايع والحكم في كتاب الوقف من هذا الكتاب استشكل فيه وفي نحو المحقق

الجواز وان قالوا انها لا تلزم الا في حق القاسمين فاذا انقرضت البطون الاول انفسخت جازت القسمة

لان كانت افرازا ... بالدليل على ذلك لان الظاهر ان القسمة تفيد اللزوم مطلقا الا ان تقول

الحال فيه كالحال فيما اذا اجر ... الموقوف عليه عشر سنين ثم انقرضوا فان فيه ذلك فانها تنفسخ الاجارة ...

ليس دليلا على ذلك لا فرق بين الامرين قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان بعض الوقف طلقا صحت قسمته مع الوقف فانه

المالك ... ان يكون مع الواقف او الموقوف عليه لان القسمة افراز حق ... وتمييز وليست بيعا

وهذا مما لا خلاف فيه بين اصحابنا الا اذا اشتملت على رد وكان الرد من الموقوف عليه ... كما ذكر

ذلك في التذكرة والمسالك اما اذا كان الرد من جانب صاحب الطلق فقد حكم الشيخ بعدم الجواز ...

انه معاوضة لا تصح في الوقف في التذكرة ... ذكر هذا الدليل ثم قال وهو ممنوع ولعل وجه

المنع ان ذلك ... بيع مع انها ... كما ذكرنا ... والحكم في المسألة لا يخلو من

اشكال فلنا ... على الوقوف عليه ... فانه لا يخلو من اشكال فانه حوزناه

فلو لزم ... البطون ... اشكال وان قلنا بلزومه فهو ... البطون اللاحقة من الطرفين ...

الاشكال فيما اشكال الجميع ينبغي التأمل فيها ... في الترجيح قوله فان كان في مقابلة الوصف

فالجميع وقف يريد انه ان كان الرد الذي ... صاحب الوقف في مقابلة الوصف فالجميع الذي افرزه الموقوف عليه

وقف وان كان في مقابلة بناء او شجر ... فالوقف ... دون ... عدم ...

وهو الثاني ظاهر قوله قدس الله تعالى ... والكلام ... القسمة ...

فان رجع بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه ... الاجارة ... فلو رجع ...

ولم يبين ما اذا رجع بعد استيفاء صاحبه نوبته والظاهر انه لا شيء له عوضا عما استوفاه الا ... قوله

قدس الله تعالى روحه ولا يتأتى الشركة مع التنازع وعدم امكان القسمة وانتفاء المهاياة ... عن مصطلح الشركاء

لا اصل عدم الوجوب ... صحة البيع عليهم ... بان الاكثر ... لا سيما ان كان هناك طفل ومانع

في بعض ... من الابناء عليهما ... واما بيع ...

قوله لكن الاقرب لا يجبر عليه لان اصل الشركة قائم ... بالردي ... الجيد الاقرب ... على ذلك

وان قلنا بالاجبار اذا امكنت قسمة العبيد بالتعديل ... اصل الشركة هنا قائم فليس هناك قسمة حقيقية

حتى نقول بالاجبار ان قلنا به في العبيد والا فقد علمت انه استشكل في قسمة العبيد بالاجبار ... ينبغي ان يفهم من هذه

العبارة ... في الايضاح ...

قال في الايضاح هذه المسألة مبنية على مسألة وهي انه لو كان ثلثة اعبد بين اثنين لفضل احدهم يساوي الاخرين ...

يساويان ... بعدم الاجبار وعند امكان التسوية بالقيمة او على احتمال عدم الاجبار هنا اولى وان قلنا

بالاجبار ثمة ففيه هنا اشكال ... ما ذكره ... وهو ... التحرير ... كلت

يلزمهم ان لو كان بينهما ثوبان قيمة احدهما ... والاخر ... فاعطي احدهما بالردي ... الشركة في الردي ...

... وبعض الناس ... قسمة العبيد ...

التعديل ... كما سلف في الاشكال وهو بعيد جدا وابعد منه ما قيل من انه مبني على ما لو كان بين اثنين ثلثة اعبد قيمة احدهم

الف وقيمة اثنين الف فان قلنا بالاجبار في هذه المسألة قلنا به هنا والا فلا وهو كما ترى ... والزوال

الفصل الرابع في كيفية القسمة

الشركة في الزمن المذكور وقياسها في الصورة المتنازع فيها

قوله قدس الله تعالى روحه وقد مضى تفسيرها قد مضى ان قسمة الاجبار ما امكن فيها التعديل من دون رد ولا ضرر وان

قسمة التراضي ما كان فيها رد لكنه قال في فصل القاسم اذا لم يكن رد اجزأ القاسم الواحد والا وجب اثنان ومن المعلوم انه

اذا كان هناك تعديل وتقويم من دون رد كما في الثياب والدور والبساتين لا بد من الاثنين لمكان التقويم الذي لا يعرف

من ... جاء من هذا الضابط الذي ... في فصل القاسم فالتزم بعض الاصحاب كالمولى الاردبيلي ان يقول

المراد بقسمة الرد التعديل لا الرد الحقيقي كما نقل عن الدروس او يقال انما سميت قسمة رد لتحقق فيها في الجملة ردة
قيمة من بعض الفروض وهي الى آخر الجميع في التعديل نعم اشتبه عليه الامر حتى ارتكب هذا ولزمه ان يخالف الاجماع
على ان هذه الاشياء التي ذكرناها مما اجمعوا على الجبر فيها عند انتفاء الضرر
فان كانت من قسمة الرد يلزمه ان يقول بعدم الجبر فيها اذ لا جبر فيما فيه رد حقيقة كما اشار الى ذلك فيما سلف ثم انه قد يسبق
ووجه اخر يتأمل في الفرق بين قسمة التراضي وقسمة الاجبار كما تقدم بيانه والمنشأ لهذا الاشتباه وتحيرها العلم
يعرض كثيرا لعدم بيان ما يقع فيه قسمة الاجبار في ضابط حاصر لها لذلك لانهم لم يعينوا القسم الجبري احبار ورد كونه
ثم يقع منه بعض العبارات الموهمة خلاف المراد كما وقع لهم في الفصل الثاني في تعريف القسمين وفي الارشاد
وقعت عبارات كثيرة ظاهرها الايهام غير المراد وتارة بقسمها الى ثلاثة اقسام كما صنع في القواعد ومنهم من يقسم القسمة
اربعة اقسام وقد ذكرنا على القسمين ولهذا ونحن نقول القسمة الاجبارية تقع على نحوين احدهما
لا تقويم ولا تعديل فيها وهذه انما تجري في متساوي الاجزاء كالحبوب والادهان والعرصة الواحدة المتساوية الاجزاء ونحو ذلك والشرط
فيها شرط سوى بقاء الحصص بعد القسمة ينتفع بها او ما تقضيه للقيمة كما مر وهذا وان لم يصرح به لكنه ماخوذ من كلامهم الثاني ان
تكون مشتملة عليهما التقويم والتعديل وهذه تجري في غير متساوي الاجزاء ويشترط فيها عدم الضرر في ما سبق للانتفاع بها اذ الكلام
على الجميع فلو كان كذلك فلا جبر بل لو اتفقوا عليه لا يجاوز لكن هذا القسم ينقسم الى قسمين احدهما ما يعد شيئا واحدا والثاني
ما لا يعد شيئا واحدا اما الاول فالمشهور بينهم انها فيه بعد التعديل والتقويم كالارض المختلفة الاجزاء في قوة الانبات والقرب من الماء
ونحو ذلك ومثلها البستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء واما الثاني فعلى قسمين ايضا عقار وغيره
اما العقار كالدور المتعددة والاراضي المتعددة من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة فلا تقسم بعضها في بعض اجبارا
ولا خلاف في ذلك ظاهر الا انهم في الارشاد في الدكاكين وابن البراج اذا تساوت الرغبة ويأتي الكلام فيه مفصلا ان شاء
الله تعالى واما غير العقار كالثياب والعبيد والدواب والاشجار فاما ان تكون من صنف واحد او متعدد فان كان
من صنف واحد جرى فيها الاجبار قولا واحدا الا ما نقل الشيخ عن بعض العامة في العبيد وقد نقل انه ادعى الاجماع على الاجبار
في العبيد وان كانت من اصناف مختلفة كالثوب الابريسم مع الكتان اذا كان لا يكون قسمة كل على حدة
والعبد الهندي مع التركي واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير فلا يجري فيها الاجبار كما مر بيانه
واما قسمة التراضي فقد علم انها انما هي في مختلف الاجزاء التي لا يمكن تعديلها الا برد
فلا يجري في القسمة مع التراضي وليعلم ان قسمة الاجبار يطلق عليها تارة انها قسمة افراز باعتبار تساوي الاجزاء

وتارة قسمة

وتارة قسمة تعديل باعتبار جريانها في مختلف الاجزاء وتارة قسمة من غير رد وذلك باعتبار الاول وهو مساو للاجبار قوله اربعة لان العين
قوله ثم يقرع اي يتعاسر والواو بعد الاقرع ثم قوله اي بعض المقسم هذا مبني على سبيل الوجوب بل الاولى فكل العدد
واسكن لنفوس الشركاء وكذا تجعل ذلك في رقاع متساوية ونحو ذلك فانه لو جعلها بالاقلام والحصى والورق ونحو ذلك جاز
كي لا يكن ما ذكره انه هو المشهور في الجواز احوط قوله على واحد بعينه تعيين من يبتدئ به من الشركاء وكذا السهام
مع انتظار العلم قوله متساوية القيمة اي مختلفة المساحة لان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا
قوله بعد الاجزاء لما كان تساوي القيم قوله ويتخير في ذلك اي تعيين الاول قوله فان خرج اسم صاحب الثلث اعطى الثاني والثالث
حاصل هذا وما بعده انه لا يفرق بين السهام للفرز فان خرجت رقعة باسم من يستحق سهمين فصاعدا على سهم استحق مع ما يليه
ثم عدا اخرى ولان الحلول لا ينقسم الى الكتابة ست رقاع كما يأتي قوله كما يوجد بعضهم
في المبسوط جعله اقوى من الاول لان من كان سهمه اكثر كان حظه اوفى ولا مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلاث
رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فانتفع
الاحتياط لان مساواته لصاحب السدس في طريق الاخراج لا في الاجزاء وان كانت متساوية الا انها لا تخلو في الواقع من تفاوت
ولهذا كان تعيين الاول للشركاء وان تعاسروا فالى الحاكم او القاسم والحاصل ان هناك نوع احتياط في الجملة
اليسير والاحتياط اليسير يرجح على الكلفة اليسيرة وعلى هذا فاذا خرجت رقعة لذي السهمين او السهام
اخرى اقتصر قوله قدس سره استقرار وجه ان يكتب رقاعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الشركاء
باسماء السهام
الشرايع فانه صاحب المسالك بقوله والعمل بها لا يجمع هنا بين الامرين بالكتابة المستلزمة للاخراج على السهام
فذلك ثم اخراجها على الاسماء وتوافر اخراجها على السهام مع ان حقه العكس ثم ذكر وهو انما افسد او يحتاج الى تكلف
وان كان المكتوب فيها الاسماء
على نفس الاسماء واخراجها مطلقا كما ذكره في الدروس
والقصور منها واضح على انه في بعض النسخ والتخرج في هذه السهام على الاسماء فاندفع جميع ما اورد الشارح
فانه قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس
ولم يكن يوجد ان يبدأ بهذا السهم الاول في نصيب صاحب النصف او الثلث فيلزم التفريق

السهم الخامس لصاحب السدس فيلزم ايضا التفريق قطعا وزاد في المبسوط امرا [illegible] صاحب النصف على السهم [illegible]
او الرابع فيكون له بعده سهمان اخران فلو [illegible] السهام بعد الثالث [illegible] الثالث [illegible] الخصوصية
ووضع القسمة لو فرضها وقد يفرق في المسالك وجها اخر [illegible] باسماء السهام لا يلزم معها التفريق وقد نظر [illegible]
الا بعضا الشركاء [illegible] بعد التراضي لا باس بالتفريق ايضا [illegible] صاحب النصف
باسمه اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني [illegible] يعطي معه ما قبله وما بعده [illegible] مع رضا الشركاء
بل بنفس العدد ابدا باسم صاحب السدس حصل عدم التفريق مع التراضي بان يكون [illegible] الاول او الثاني باسمه دفع [illegible]
او خرج الخامس او السادس باسمه دفع اليه السادس والاقتصار على ما ذكره [illegible] اظهر [illegible]

قوله قدس الله روحه فتعدل السهام بالتقويم وتجعلها على اقلهم نصيبا [illegible] لان المعتبر [illegible]
[illegible] فان اتفق المقدار [illegible] القيمة [illegible] بالاجزاء والا فالتقويم فقد يجعل ثلث الارض [illegible]
اخر والسدس الاخر [illegible] السهام ستة في المثال المفروض [illegible] القيمة والاربعة [illegible]
[illegible] الان التعديل [illegible] بالقيمة [illegible]

قوله قدس الله روحه [illegible] في مقابلة بناء او شجر [illegible] من قرب الماء [illegible] او الارتفاع [illegible]
قوله قدس الله روحه [illegible] وقيل لا تلزم بنفس القرعة كما في المبسوط والتحرير والارشاد والدروس والايضاح
[illegible] اسطلاحا في مسئلة [illegible] بعد القرعة [illegible]
[illegible] بعد القرعة [illegible] في موضعين الاول فيما اذا [illegible]
قاسم الحاكم مع القرعة ففي المبسوط والتحرير انه لا يعتبر الرضا بعد القرعة [illegible] الارشاد والايضاح والدروس [illegible]
وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في الفصل الثاني في القاسم الموضع الثاني ان ظاهر التحرير والارشاد [illegible]
[illegible]
يلزم بالقرعة مطلقا لا فرق في ذلك بين قسمة التراضي وغيرها [illegible] سواء كان القاسم [illegible] منصوب الامام [illegible] في الدروس [illegible]
وقد تقدمت الاشارة الى ذلك كله [illegible] في تحرير النزاع [illegible] الاقوال [illegible] ذلك [illegible] بعض الاصحاب
[illegible] عدم استيفاء النظر [illegible] الاصحاب [illegible]
جميع مباحثهم في المقام [illegible] في القاسم [illegible] وتنقيح البحث في المسئلة [illegible]
[illegible]

وقد [illegible] الشهيد [illegible] الروضة [illegible] كل واحد [illegible]

ان اتفق على ان يكون [illegible] واحد [illegible] تقتضي ذلك [illegible] وان اتفقا عليه
[illegible] كان [illegible] الا التصرف [illegible] في القسمة [illegible]
الى الواقعة [illegible] قاسم الحاكم [illegible] كما سلف وان اتفقا على [illegible] السهام [illegible] القرعة
[illegible] القاسم منصوب الامام والا فلابد من التراضي بعد القرعة والوجه في ذلك [illegible] كما تقدم [illegible]
[illegible] الى المتقاسمين [illegible] المعاوضة [illegible] القاسم من الحاكم [illegible]
[illegible] كما تقدم بيانه كان القرعة [illegible] البايع من [illegible]
القرعة لا يعلم [illegible] البايع من المشتري [illegible] الذي ياخذ [illegible] قبل الان [illegible] ذلك [illegible] ولا تلزم
الا [illegible] قسمة الاجبار ولانه لا بيع فيها ولا شراء فلهذا لزمت بالقرعة [illegible] بيع [illegible]
[illegible] في الابتداء [illegible] واما [illegible] فانه اعتبر فيها [illegible]
[illegible] قلت [illegible] كلامه على ما اذا كان القاسم غير منصوب الحاكم [illegible]
من ان قسمة التراضي بيع وقد [illegible] على انها مطلقا ليست بيعا وانما هي قسم [illegible] كما سلف بيانه
في صدر الفصل [illegible] قبل القرعة لا نعلم [illegible] اذا رضيا [illegible] قاسم الامام [illegible]
[illegible] بمنزلة البايع و[illegible] بمنزلة المشتري [illegible] ذلك وعلمنا البايع والمشتري [illegible]
[illegible] فتامل قوله قدس الله روحه ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو او السفل او قسمة كل منهما [illegible]
[illegible] من العلو والسفل بالتعديل [illegible] لو كان بينهما دار لها علو وسفل [illegible]
[illegible] يكون لكل منهما [illegible] العلو والسفل [illegible] البناء [illegible] بالعلو او السفل
[illegible] البناء تابع للارض والعلو تابع للسفل [illegible] على الارض [illegible]
من الارض [illegible] الى الارض السابعة [illegible] الى السماء [illegible] العلو [illegible] السفل [illegible] والعلو [illegible]
وهذا [illegible] عليه كلمة الاصحاب [illegible]

ولو امكن واما الوجوب فلو علم انه اذا النقيم على المتاحقها في الاجبار به فلم ان يرضوا بما يريدون وافيها [illegible]

نقسم الاصحاب بيان ما يجري فيه الاجبار فقالوا ان طلب [illegible] الانفراد بالعلو الخ لم يجز الاخر وان طلب قسمها

معا اجبر الحاكم ووجبه الزم والاول ترا اصبا على ان يد ما فضلا عن ان يقسماها [illegible] كذلك كان الهاماد يبلغ السفر

نصف ومثله ذكر بعض ب والمجمع عنه قوله بعضها في الاجبار بنا الكلام في ما يجبر عليه ويجب سماقوله فيه وليها قد لا يمكن

اذ من المقطوع انه لا يقسم الا ما يكن قسمه يجب لا يزيل الانتفاع او انتقص القيمة على الخلاف الاراء والذي جرى

كثير منه على انه ظاهر عبارة الارشاد حيث ذكر قسمة العلو والسفل معا لا بان ينفرد احدهما وليفرد لو طلب الجزء

ومن المعلوم ان مراده ان يقاسم الحاكم انما يجبر اذا طلب قسمتهما معا كما هو ظاهر [illegible]

ويعلم ان ما عرفناه في الجزء من ان ملك ثابتا هو ملك قراره الى الارض السابعة وهواها الى السماء هو ظاهر الاصحاب لكن الاستاد

معطى الله تعالى كان يتامل في ذلك حتى سيدي الامام الدين قواه يوم قرا علينا الشريف في كتاب احياء الموات في حكم

العريم في دار الحيوان انه من ملك ارضا فانما يملك من قرارها ما هو لها ما يسع عليه انه ملكه عرفا دائم على ذلك

شيء واحد وانما ان قلبتا الخ [illegible] ما قواه يجيء الاستدلال ايضا وما ذكرنا بعين الخاص فلو طلب احدها قسمة السفل

خاصة وبقي العلو مشتركا او العكس فانه لم يجبر عليه كما اشار اليه المص وجهه انه لا يحصل القسمة التمييز والبناء تابع للارض فالشركة

شيء واحد ومع بقاء الاشاعة في احدهما وهما تابع للارض لا يحصل التمييز كما لو اشتركا في شجر وبعض الارض فطلب احدهم قسمة

نصفه وبقاء الاخرى على الاشاعة كما تقدمت الاشارة اليه في الفصل الثالث في مبحث قسمة العبيد فقد ذكر [illegible]

[illegible] ولكن اعلم انه عرفا اذا كان بينهما خان او دار متسعة ولا ضرر في القسمة ولا رد فانه يجبر الممتنع لما عرفت من كما اشار اليه المص

ان البناء تابع للارض فالشركة فيه واحد وان تكثرت توابعه فيقسم ويعزل بعض المساكن عن بعض قوله قدس

الله تعالى روحه ولو كان بينهما داران او خانان فطلب احدهما ان يجمع نصيبه في احدى الدارين او احد الخانين لم يجبر الممتنع

المراد يجمع نصيبه انه طلب ان يقسم بعضها في بعض والدار سوت سماقي ووجه عدم الاجبار انه معاوضة لتعدد المشترك

ولا فرق بين ان تكونا متجاورتين ام لا ولا اعلم في ذلك مخالفا سوى القاضي فانه حكم كما نقل عنه في المختلف بالاجبار في

الدور اذا اعتدلت في بنائها واحوالها ورغبة الناس فيها وفيه انها املاك متعددة فكان لكل ملك حكم بانفراده والاعتبار

بالتساوي في الصفات الاخر فيه دار رعيان مختلف عن ما يريد ان الد حصته في كل موضع فاذا استحق المنع فيه

وجه سميها

وجب تسليمها اليه منفردة كالوارد يكون شريكا في غيره فيقسم كل منفردا عن الاخر فان طلب قسمة احدهما خاصة جبر الاخر عرفت

فيما سلف وعدا فقضا عن ذلك الشافعي وقال مالك ان كانت متجاورة قسم بعضها في بعض وان كانت منفردة فلتكن لنا قوله تعالى وجهه

ولو كان بينهما قرحان منفردة وطلب احدهم قسمتها بعضا في بعض لم يجبر المتمتع القرحان جمع قرح كان بكسر القاف

[illegible] كان واحدة قراح بفتح القاف الكلام وعقا وقراب حيزان كما اشار اليه بها الكاتب والقياس فعلا

حصل وان كان بفتح القاف كان منفردة ايضا بفتحها الكسر قليل غير مطرد لكن قاق وقرحان وحكى سيبويه عن بعضهم هوار

وهوران وقد اشار الى ذلك من مالك ايضا بقوله وفعلا اسما وفعيل وفعل غير معل العين فعلان شمل وقد يجيء في

الآن كما يا اخذه لكنه لا يعد مما ذكرنا وقد ذكر الفقهاء ان القراح الارض الخالية من البناء والماء والشجر لكن الشيخ في المبسوط صرح

بان القراح ما يكون فيها اشجار كما يا في العطر في مصر كما ذكروه وصار عرفا لما ذكر وعلى كل حال فهذا الحكم ما الخلاف

سواء تجاورت ام لا وكان الجنس واحدا لان الكل تعدد والكل كونها واجبا سالمختلف كما صرح به الشيخ في المبسوط الكل التوظيف

ذلك ان تكون منفردة متميزة والمرجع في ذلك الى العرف او الى [illegible] تعدد الطرق بان يكون لكل قراح طريق ينفرد به حتى

اذا باع سهاما من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له واما اذا كان القراح واحدا [illegible] كما في المبسوط

وهذا [illegible] تفارق القراح الواحد اذا كانت متجاورة وخالف القاضي فحكم بالاجبار فيها مع التجاور والتقدير اذا قسم كل

بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كلها مع الاكاد [illegible] والحزب مما ذكرناه في المسئلة الاولى على انه حكي حلا التجاور على ما اذا

اتحد الطريق او صدق الاتحاد عرفا وكلام الاخر [illegible]

[illegible] ان كان الجنس واحد اقسم بعضه

في بعض ولو واختلفا في غير الجنس يتقارب ان كانت متجاورة قسم كالقاضي وصلبا ومثل الا قرحه الحبوب كالحنطة

والشعير ونحوهما وباقي الكلام في الدكاكين وح فلو طلبا احدهما قسمة كل واحد من الاقرحة او واحد منها على حدته اجبر الاخر

لعدم الرد والضرر كما هو الاظهر من قوله قدس الله تعالى روحه ونقسم القراح الواحد قد علمت فيما تقدم ان الحصر في الاقرحة الارض

على واحد والاشجار والابنية توابع كما تقسم الدار المتسعة وان اختلفت بيوتها يقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجار اقطاعه

ولم احد في هذا مخالفا اصلا وقد علمت انه يفارق الاقرحة اذا كانت متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة وليس كذلك

اذا كان القراح واحدا وله طريق واحد [illegible] وانما الدار على الشفعة فكل ما بيع بعضه فيجب فيه الشفعة فهو الملك الجميع

بيع بعضه ولا يجب فيه الشفعة للمجاورة كان املاكا متفرقة [illegible] وهذا خلاصة ما ذكره الشيخ عليه في المبسوط [illegible]

قوله قدس الله تعالى روحه ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض اجبارا كما في المبسوط والشرايع والتحرير والدروس
وحاشية الكركي وخلافا للكفاية وهو المشهور كما في المسالك والكفاية والمفاتيح وخالف في الارشاد والمجمع فاختارا الاجبار
ويجئ ذلك على مذهب الشافعي بطريق اولى بل يجئ ذلك على مذهب الشيخ حيث جعل المدار في الاتحاد والتعدد على الشفعة
بثبوت الشفعة فيها [illegible] مذهب جماعة من العامة وفرق بعضهم بين الدكاكين مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة دون
الاخرى وحجة المشهور ما اشار اليه المص من تعدد [illegible] ومن تعدد كل واحد بالسكنى منفردا [illegible]
بعدت دار واحدة [illegible] فكانت كالاقرحة المتعددة ولم يحتج في الارشاد والمجمع بشيء [illegible]
ولعل الحجة [illegible] ذلك [illegible] ان البناء تابع للارض [illegible] واحدة والدكاكين كبيوت الدار فتامل جيدا
قوله فطلب [illegible] قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لما اشار اليه المص من ان الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزءا
منها ولا تابعا كالثمار والشجر مع فرض انتفاء [illegible] قوله ولو طلب قسمة الزرع اجبر على راي كما في
الشرايع والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح والدروس [illegible] الكركي والكفاية وخالف الشيخ في المبسوط قال لان تعديل
الزرع بالسهام لا يمكن وكذا في [illegible] المبسوط قطع [illegible] لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل [illegible] فكلامه في الموضعين
مشعر بعدم صحة القسمة وعدم امكان التعديل [illegible] اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن [illegible] جهالة
بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام حشيشا ام قصيلا [illegible] في كلام [illegible]
عما نقل عنه في المختلف ما يشعر بان الشيخ راى الاحتياط التام [illegible] على الغالب [illegible] اذا كان القصيل [illegible]
[illegible] لم يبع ذلك الا [illegible] او بان يقطع من الارض ويقسمونه كما يقسم [illegible] او يكون [illegible]
قسمته بالعدل وفي هذا اشعار بان القسمة بالعدل [illegible] عبارة الشيخ في المقام لا تخلو من نوع اضطراب لانه ذكر [illegible]
ولو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن وكذا ايضا فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب
احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض [illegible] الزرع او قسمتهما معا فان طلب [illegible] قسمة الارض دون غيرها اجبرنا
الاخر عليها على اي صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يتبع
فان الزرع مثله واما ان طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلثة احوال اما ان يكون بذرا او [illegible] او قصيلا
فان كان [illegible] لم يجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول او معدوم [illegible] وان قلنا بيع

لم يجز

لم يجز مثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا
اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا ووجه الاضطراب
من وجهين الاول انه ذكر البذر اولا [illegible] الحب المستتر وثانيا قاس عليه السنبل فلعله اراد بالبذر [illegible] ما كان في السنبل وثانيا
دون [illegible] الحب المستتر فتامل والوجه الثاني انه اطلق [illegible] ان الزرع كمتاع البيت وذكر ثانيا ان القصيل كالشجر فتامل
وعلى كل حال فالمنقول عنه في المختلف [illegible] من انه يجوز الاجبار على قسمة القصيل وحده دون السنبل
والبذر وما نقل عنه المحقق واشار اليه المص هنا بقوله نعم لو كان سنبلا على راي من انه منع من قسمة السنبل [illegible]
دون غيره كما لم يصادف شيئا منها محله لانك قد علمت انه [illegible] بينه وبين غيره فيما اذا طلب قسمة
الارض والزرع معا [illegible] وان طلب قسمتها مع زرعها الى اخره ولعلهم [illegible] من مكان آخر من المبسوط
في المقام مختلفة [illegible] كانت عبارته هذه [illegible] في الجملة فتامل فان قلت ما وجه فرق الشيخ بين القصيل
والسنبل الذي فيه حبة قلت وجه الفرق ظاهر لان السنبل كذلك [illegible] بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت
فلا يتبع الارض [illegible] قسمة [illegible] والقصيل [illegible] للارض كالشجر [illegible] بتبعية الارض اذا طلب قسمته
على حده كما [illegible] المص في الشجر [illegible] الزرع [illegible]
~~توجيه كلام الشيخ [illegible]~~
ونعم لو كان سنبلا على راي قد علمت انه يشير بذلك الى خلاف الشيخ [illegible]
[illegible] في التحرير [illegible] قسمتهما معا [illegible] في بعض نسخ التحرير على عدم الاجبار لان الزرع كالمتاع
[illegible] الارض ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وان بيع مع الارض كما نص عليه المص في كتاب الشفعة [illegible]
المبسوط قوله لم يجبر الاخر كما في [illegible] الوجه في ذلك اتحاد الشجر مع الارض ولذا تثبت الشفعة فيه اذا بيع مع الارض كما نص عليه
في شفعة التذكرة وغيرها [illegible] وكذا الارض ذات الشجر اذا اقتسما الشجر دون الارض وبالعكس لم تكن قسمة اجبار ولو
اقتسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل في الارض فيصير الجميع كالشيء الواحد ولهذا وجبت الشفعة فيه اذا بيع مع الارض
قوله قدس الله تعالى روحه ولو طلب قسمتهما [illegible] في بعض اجبر الممتنع [illegible] امكان التعديل [illegible]

قيمة الارض والغرس بان يكون لاحدهما الارض وللاخر الغرس اجبر الاخر على التعديل وعدم الفرق [illegible] مثلا الحيطان وهذا
الحكم مشكل لانه ذكر في التذكرة الاعيان التي كانت منقولة في الاصل ثم اثبتت في الارض للدوام كالحيطان والاشجار وان بيعت
منفردة فلا شفعة فيها على المختار لانها في حكم المنقولات لانها في الاصل منقولة وستنتهي اليه وان طال زمن بقائها ما تجعل
تابعة لمدة [illegible] ان الارض تابعة لاستيعابه وحاصله انها كمتاع البيت [illegible] وذكر في موضع اخر منها اما اذا بيعت
الاشجار ومغارسها لا بغير [illegible] من الارض فوجهان في الشفعة [illegible] وكذا لو باع الجدار مع الاس احدهما [illegible]
تثبت الشفعة لانها اصل ثابت واشبههما المنع لان الارض تابعة لاستيعابه والمتبوع منقول وعندنا ان قبل
القسمة تثبت الشفعة والا فلا ومعنى قوله هذا ان الجدار والاشجار ان قبلا القسمة عن الارض بان يكونا [illegible] حصته والارض
حصة الاخر تثبت الشفعة والا فلا وقد علمت انه اختار سابقا عدم ثبوت الشفعة فيها اذا بيعت منفردة من غير [illegible] انها
غير قابلين للقسمة بعضها في بعض [illegible] فانه [illegible] احد [illegible] عليه احد من الشارحين [illegible]
مع ان ذلك كثير الوقوع ولا سيما في بلاد [illegible] الارض [illegible] وليس في ذلك دلالة على الجواز الا انه قد يكون
عن مواضع الكلام في الاجبار ويرجع حاصل البحث في المسئلة الى الاشجار والحيطان [illegible] كالزرع والدولاب والغراب
والناعورة التي [illegible] العادة [illegible] لا احتمال [illegible] اذا بيعت مع الارض تثبت الشفعة فيها تبعا للارض ولا كلام
الزرع والدولاب والناعورة اما الزرع فالخلاف فيه الا [illegible] واما الناعورة والدولاب فلم [illegible] فيها [illegible]
بخلاف الاشجار والابنية فانه لم [illegible] في ذلك احد من اصحابنا بل جزموا جميعا بثبوت الشفعة فيها اذا بيعا مع الارض
كما عرفت ومن انهما منقولان ولا تثبت فيهما الشفعة اذا بيعا منفردين قولا واحدا على الظاهر فكانا كالمتاع والزرع
فلا يصح قسمتها مع الارض بعضا في بعض بالاجبار والاقوى [illegible] التعديل [illegible] فليتامل قوله
[illegible] ولو كانت الارض عشرة اجربة الخ بيانه انه لو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب واحد منها تساوي قيمة
تسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما النصف [illegible]
ونصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفرق السهام وجب وان تعذر التعديل
كذلك بان يكون الجريب في الطرف [illegible] او شجر او نحو ذلك [illegible] بان يجعل الجريب قسما والتسعة قسما
واجبر الممتنع عليها اذ لا ضرر [illegible] ومثله ما لو كانت الارض [illegible] قيمة [illegible]
وكذا لو كان بينهما ارض قيمتها مائة في احد نصفيها [illegible] قيمتها مائة [illegible]

بالقيمة

بالقيمة فيجعل البئر مع احد النصيبين والشجرة مع النصف الاخر [illegible] اخذ احدهم الارض والاخر البئر والشجرة
ولو كانت قيمة الارض [illegible] بحيث [illegible] بعض الشركاء سهمه منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجر [illegible]
القسمة كان يكون قيمة الارض مائتين وخمسين فيبلغ الجميع [illegible] فيجعل كل مائة وخمسين نصيبا فتضم الى البئر [illegible]
وان الشجر [illegible] ولو كان الحمام كبيرا يبقى منفعته [illegible]
ويكون كل واحد من جزئيه منتفعا به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة [illegible] بامكان الانتفاع به بوجه
اخر المتفاوت العظيم بين اجناس المنافع [illegible] النفع [illegible] تنقيصا [illegible] لو كان الحمام او الطاحونة
كبيرين كما اذا كان الحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او متسع البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين وكانت البئر واسعة
يمكن ان يجعل بئرين لكل واحد [illegible] وكانت [illegible]
يمكن [illegible] صاحبه بحجرين وكان الطاحونة واسعة صحت القسمة واجبر عليها لان الاحتياج الى الاصلاح مع امكانه
لا ينقص من قيمة النصيب شيئا ولا يمنع من الانتفاع [illegible] قلت [illegible] عدم الصحة والاجبار لتعطيل
الانتفاع فيما كان ينتفع به ونقصان القيمة هذا الزمن الذي ربما كان طويلا [illegible] واما على مذهب الشيخ من ان [illegible]
الانتفاع باصلا [illegible] لا يخفى على من اعطاها حق النظر فتامل

الفصل الخامس في الاحكام

قوله [illegible] هذا [illegible]
[illegible] الراجح [illegible] في [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible] بالقرعة في غير قسمة الرد وان [illegible]
[illegible] الاكتفاء بالقرعة ولا احتياج الى التراضي بعدها [illegible] في قسمة الرد [illegible] بالقرعة
مطلقا والاخر لا بد من التراضي بعدها مطلقا والثالث ان كان القاسم القارع منصوبا يكتفى بها وحدها والا فلا [illegible]
وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في الفصل الرابع [illegible] فتذكر قوله وليس لاحد المتقاسمين فسخها الا مع الاتفاق عليه
[illegible] في هذه العبارة مناقشتان معنوية ولفظية اما الاولى [illegible] فالحكم بفسخها مع الاتفاق مبني على انها بيع مطلقا
او مع تضمن الرد [illegible] يكون بالفسخ [illegible] وان قلنا انها افراز [illegible] فيشكل من حيث [illegible]
[illegible] التقايل [illegible] والاشتراك وعدم التخصيص [illegible] بالتقايل

ثم انه عزي الى الاصحاب رضي الله تعالى عنهم من ان [illegible] مطلقا مرجع الى بيان الواضحات وهو انه يجوز التوكيد والارتفاع
ذكره [illegible] والجواب [illegible] ولزم [illegible] الكلام في المقام قوله قدس الله تعالى روحه لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير حجة
ولا له عليه يمين [illegible] ان القاسم اذا كان منصوب الامام من دون اجرة لا تتوجه عليه دعوى ولا يمين لانه وكيل الامام [illegible]
انه لا تتوجه [illegible] الى القاضي او الشاهد دعوى الكذب [illegible] وقد ذكر [illegible] الوصف [illegible] على ان قسام القاضي اذا كان بأجرة كان
[illegible] الا اذا كان [illegible] بأجرة [illegible] كان اذا وكيلا انه تتوجه عليه الدعوى واليمين [illegible]
[illegible] في التحرير [illegible] على كل [illegible] قاسم القاضي [illegible] الغلط [illegible] بغير [illegible] الاجرة [illegible]
تتوجهان عليه [illegible] وقيل [illegible] عبارته [illegible] في التحرير [illegible]
[illegible] لا يكون [illegible] في [illegible] تتوجهان [illegible] عليه [illegible]
[illegible] على الشاهد [illegible] في الفصل السادس في الاعذار توجيه اليمين [illegible]
العلم بالغلط [illegible] يكون [illegible] الغلط [illegible] وهل تقبل شهادة القاسم اذا كان بغير اجرة [illegible] القبول لعدم التهمة
[illegible] وعدم القبول مع الاجرة لمكان التهمة [illegible] في المسالك [illegible] لا تسمع [illegible] ان كان القاسم منصوب الحاكم
[illegible] عليه [illegible] واستند الى [illegible] القسمة [illegible] ولان منصوب الامام والقاضي [illegible] الدعوى عليه
في الظلم الا ان يقيم بينة وانت تعلم ان الاخبار والقواعد تقتضي بالسماع [illegible] منصوب الحاكم بالاجماع ان كان [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] عليه انه [illegible] على انه [illegible] وهذا [illegible] على القاسم بل [illegible]
القاضي [illegible] الحكم [illegible] الدليل الدال على عدم السماع [illegible] الصورة [illegible] بسماع الدعوى عليه
بعد العزل [illegible] لا يمنع سماع الدعوى [illegible] بقاسم باجرة [illegible]
انها تسمع [illegible] ولعل [illegible] في القاسم [illegible] واما قاسم القاضي [illegible] فالظاهر عدم
السماع عليه [illegible] وقبول شهادته في عدم الغلط [illegible] شهادة القاسم بعد اجرة وان كان [illegible]
[illegible] في الدروس [illegible] عبارة الشرائع في المقام لا تخلو من [illegible] لانه [illegible] اذا ادعى بعد
القسمة الغلط عليه لا تسمع دعواه [illegible] بينة سمعت ولو عدمها والتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم انتهى [illegible]
خبير [illegible] عليه ان كان راجعا الى [illegible] من [illegible] اليمين كان له ان ادعى على شريكه
العلم اذا [illegible] توجيه اليمين على الشريك لا على القاسم [illegible]
[illegible] راجع الى المدعى [illegible] الشريك [illegible] ان [illegible] راجع [illegible] القاسم توجه عليه [illegible]

١٠٨

على المسالك والكفاية [illegible] قلنا ان الضمير راجع الى المدعي او الشريك [illegible] توجه عليه انه كيف لا تتوجه الدعوى
على الشريك مع انه [illegible] ولا سيما اذا كان [illegible] منصوب [illegible] تتوجه عليه دعوى كيف يحلفه
[illegible] القاضي [illegible] الوجهات [illegible] في الدروس [illegible]
والتحرير [illegible] في سماع الدعوى على الشريك [illegible] الدعوى على قاسم القاضي [illegible]
الشريك [illegible] في الدروس [illegible] الشريك الغلط في القسمة [illegible] في اللمعة [illegible] قوله
قدس الله تعالى روحه [illegible] نقضت القسمة [illegible] انه اذا اقامها على قاسم الحاكم [illegible]
بينة على ان القاسم غلط [illegible] ونقضت [illegible] بينة [illegible] القاضي او سهو او كذب الشهود
[illegible] القاسم غلطا او القاضي [illegible] البينة [illegible] لا تسمع لانه قد لا يكون عنده بينة [illegible]
اليمين على القاسم المنصوب والقاضي [illegible] لانه [illegible] غلطت [illegible] سمعت
البينة على القاسم [illegible] على الشريك [illegible] عليه وان لم يذكر البينة [illegible]
[illegible] بدعوى العلم [illegible] والدروس [illegible] والمسالك والجمع
[illegible] الشرائع [illegible] ادعى على شريكه العلم بالغلط [illegible] عبارة [illegible] والجمع فقوله
في الكفاية [illegible] ادعى عليه العلم [illegible] على الاشهر والاقوى [illegible] الشرائع والمسالك
والحق [illegible] في المسالك [illegible]
[illegible] في الحلف [illegible] ولا ادعى
الشركاء غلطا [illegible] القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط [illegible] العبارة [illegible] على الغالب
[illegible] لا يحتاج الى [illegible] العلوم [illegible]
بالنكول [illegible] والحلف [illegible] على [illegible] حتى يقيم المدعي البينة او [illegible] الشريك [illegible] واليمين على
[illegible] بالنكول [illegible] نفسه [illegible] لعلها [illegible]
[illegible] في التحرير [illegible] الشركاء [illegible] الغلط [illegible]
[illegible] في المسالك [illegible] بمنزلة اقرار
[illegible] وان قلنا ان ذلك بمنزلة البينة [illegible]

ومن قال ان ذلك حكم على عين واقف التقريب هذا والمعلم انه لا اشتراط في البينة حضور هما عند القسمة والجمع الذريع بل يطلبان يحضرهما عند

الدعوى كاسمين حاضرين لينظر اليهما ويعرف الحال ويشهد اولا مانع من ان يكون القاسم الاول احدهما ان لم يكن هناك [illegible]

قوله قدس سره لكن يوجد هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك هذا يحتمل [illegible] الاول ان يكون

اشارة الى النقض مع قيام البينة [illegible] ومعناه انهما وان تراضيا في قسمة التراضي

على ذلك القدر فلا مانع من النقض كما قد يظن من بعض العاملين لانهما انما تراضيا على تقدير عدم الغلط الثاني ان يكون

اشارة الى سماع الدعوى على الشريك ويكون النظر مسند الى الشيخ لانه منع من سماع دعواه فيها مطلقا قال فيه

بخلاف احد امرين اما ان يقتسما بانفسهما او يقسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي

لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم بينهما

قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى بعض تفصيل دعواه ومن قال لا يلزم الا بتراضيهما

بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى وقد وجهوا المنع على قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة

قالوا الجواز السهو والخطاء والجهل بالقيمة قلت ظاهر التسليم لو [illegible] انتفت هذه الاشياء كان يكون عالما لا ناسيا

ولا مخطئا [illegible] وقد يوجه ذلك فقد يظهر من عبارة الشيخ لمن تدبرها

[illegible]

[illegible] مثلا ولكن ما يقولون لو نزلنا ها على وجه صحيح لا تاباه ان لم يكن

ظاهرة فيه وقلنا ان المراد وان كان محقا عالما وقت القسمة فقد رضي بترك هذه الفضيلة فليتامل جيدا قوله قدس سره ايضا

ووجه بطلان القسمة لبطلان التعديل لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج الى الاخر وقوله واشاعه ورباقيل

باعتبار الصحة فيه على الاقرب لعدم الزيادة وان امكن قوله وان كان في نصيبهما بالسوية لم تنقض ايضا الخلاف الخ

بعض العامة [illegible] لبعض العامة قلت فيه تصريح بان كلا منهما قد علم انه كان عليه دين

شرعي فتامل قوله قدس سره لو اقتسمت حصته او تعديت اي بعد الاستحقاق وبعدها اما بوجود المستحق او السبب او كان

الانتزاع بالنصيبين [illegible] بالغصب في بعض والعارية في الاخر وقوله وان كان غير معين الخ

ثالا قرب البطلان كما في التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمختلف والدروس واللمعة والروضة

والمسالك والجمع ولعوائد قول الشيخ في المبسوط وقد نقل عن قوم قالوا ان القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه

وقد بان انه على الاشاعة لكم ثم قال والعلة الجيدة في ذلك انهما اقتسما نصيبين وثلثها الغايب

ما هو شريك بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة وتفارق البيع لان لكل واحد من الشريكين ان يبيع نصيبه

بغير اذن شريكه وقال الشيخ ايضا في المبسوط وان كانت بطلت في قدر المستحق ولم تبطل فيما بقي وهو الذي

الصحيح قوله وقيل بالصحة اي فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل بل قال الشيخ انه مذهبنا ولولا انه قوى الاول وربما يدل على تردده

فيه هذا لامكن فهم دعوى الاجماع من قوله مذهبنا قوله ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق

او جاهلين او احدهما يريد ان ما ذكرنا جميع ما ذكره في المسألة ويشكل صحيح في التحرير وفي النفس منه شيء وذلك لان المستحق

اذا كان معينا مع احدهما فهما عالمان كما ذكره الذي هو موضوع المسألة فانه قد رضي بنقص نصيبه مع العلم [illegible]

وقد يجاب بان يقال ان القسمة مع العلم بالاستحقاق تبطل للتعديل لا لاجل انتقال نصيب احدهما الى الاخر

لازما لرعاية ما يلزم بالعلم هو رضا احدهما بنقص نصيبه مع سلامة المستحق له ولم يسلم له فتبطل

وقد يتمسك لذلك على صحة الاشاعة فقط قوله صحت القسمة والا بطلت وكذا لو كان نصيب بعض شاعا في نصيب

الاول خاصة كان يكون له ثلث في الجانب الغربي والاخر في نصيب الاخر كان يكون له ثلث في الجانب الشرقي فان القسم الواقعة

لم توجب اختصاص نصيب احد هذين الشريكين فتبطل كما لو لم يكن الباقي على التعديل فيما فرضه العلم قوله فان ادوه

والا بطلت الدين ان ادوا الدين من مالهم صحت القسمة والا بطلت لتقدم الدين على الارث ولم يفصل العلم

كان الدين الظاهر مستوعبا التركة ام لا لانه بناء على ما يذهب اليه من انتقال التركة مطلقا الى الورثة

من عدم انتقال التركة الى الورثة مع الاستيعاب انها تبطل مطلقا ادوا الدين من مالهم ام لا لانها قسمة في غير ملك

وليس هذا موافقة لبعض العامة القائلين بالبطلان مطلقا لانهم بنوه على اصلهم ان القسمة بيع وبيع التركة فاسد مع الدين

تتعلق بها قوله قدس سره لو ظهر عيب في نصيب احدهما احتمل بطلان القسمة كما في الايضاح وظاهر الكتاب لما ذكره العلم

من انتفاء التعديل الذي هو شرط صحتها واختيار الفاضل القميدي بانه التعديل ان كان شرطا مع ما ادوا وان كان في الظاهر

فقط فان الاصح صحة القسمة فاجاب بصالة في الايضاح بانه لولاه لم يكن التعديل شرطا في نفس الامر شرطا في اللزوم

الفسخ بظهور العيب واصالة صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط واحتمل العلم صحتها فيتخير الشريك بين اخذ الارش والفسخ

وهو خيرة التحرير والتلخيص لما ذكرناه من الاصل واحتمال ان الشرط هو التعديل ظاهرا حين القسمة وفهم الفاضل العميدي ذلك

في قسمة الاجبار فاعترضه بان اجبار الشريك على دفع الارش خلاف الاصل فاجابه في الايضاح بان الرضا بثبوت الارش

[illegible] في المسألة التفصيل [illegible] بالتراضي [illegible]

وان كان وصفا [illegible] بالا [illegible] كان كالاصبع الزائد

او صفر كاللحى قوله قدس سره لكل واحد [illegible]

[illegible]

لا يبطل البيع عندنا قوله قدس الله سره لكل واحد [illegible]

ظهر استحقاق ذلك النصيب فنقض بناؤه وقلع غرسه لم يرجع على الشريك بشيء من البناء والغرس [illegible]

[illegible]

ما اذا كان الغارس جاهلا بالاستحقاق [illegible] فيرجع عليه [illegible]

[illegible]

قوله قدس سره لكل واحد [illegible]

[illegible]

سقوط الخيار [illegible]

[illegible]

لانه لا قسمة الا [illegible]

الفصل السابع في متعلق الدعاوى المتعارضة

قوله قدس الله سره لكل واحد [illegible] عينا في يد احدهما ولا بينة لاحد منهما [illegible] لكل الصاحبين كما في المبسوط والوسيلة

سقوط الخيار

والسرائر والارشاد والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة وغاية المرام والمجمع والكفاية
والمفاتيح وهو المشهور كما في غاية المرام والاكثر كما [illegible] خلافا للاسكافي والكفاية [illegible]
والكافي والاصباح ونسبه في الخلاف الى الشافعي وفي النزاع الى [illegible] في النافع [illegible]
صاحبه [illegible] في النافع [illegible] في وجه الجمع بين القولين بان يكون مراد التارك للحلف انهما ان [illegible] احدهما
[illegible] كذلك [illegible] القول الاول [illegible] ويحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر [illegible]
واحد منهما [illegible] لاثبات ما [illegible] على انه لا حق لصاحبه فيما يدعيه كذا [illegible]
اليمين للاثبات [illegible] على النفي [illegible] على الاثبات [illegible]
بين النفي والاثبات او يحلف يمينين [illegible] على [illegible] فالاولى [illegible]
[illegible] بين الاثبات [illegible]
[illegible] واله [illegible]
الجمع [illegible]
الى ما ذكرناه من القواعد والضوابط [illegible] الكلام في البدأة باليمين [illegible]
[illegible]
[illegible]
من ابتدأ بالدعوى [illegible]
[illegible]
[illegible] بالحلف [illegible] على يمين صاحبه [illegible] التقديم [illegible]
[illegible] في تقديم اليمين على المتقدم على تقدير نكول الآخر قوله قدس سره [illegible]
بينهما بالسوية [illegible] قولهم ان [illegible] كالاقرار او البينة [illegible] في يد الآخر [illegible] كالاقرار [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] بينة الخارج [illegible]
[illegible] قوله قدس سره [illegible]
[illegible]
يحلف يمين الاثبات ان كان قد سبق [illegible] يمين النفي [illegible]
النفي والاثبات [illegible] جميع الدار [illegible]

ليس له

ليس له فيه حق والنصف الآخر [illegible] قوله قدس سره [illegible] وان اقام كل منهما بينة فكذلك [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible] لو اقام كل واحد منهما بينة وامكن الجمع [illegible] بينهما بالسوية
[illegible] كل منهما [illegible] يد صاحبه [illegible]
بالسوية [illegible]
[illegible]
[illegible] التعارض بين الشاهدين والشاهد والامرأتين [illegible]
مع شاهد ويمين [illegible] بين شاهدين [illegible]
فنقول اذا اقامت البينتان المتعارضتان [illegible] في ايديهما فلا اشكال في انها تقسم بينهما نصفين [illegible]
ذلك [illegible] الكاتب [illegible] في مقام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في الاخبار ما يدل عليه [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]
ابا عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
انها واردة في محل النزاع [illegible] الترجيح الا انها ضعيفة [illegible]
[illegible]
[illegible] احد الجانبين [illegible] الاجماع على التنصيف مع قيام البينتين [illegible]
[illegible] الترجيح [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] قيام الحجة [illegible] على الترجيح [illegible] الاجماع [illegible]

ولما كان في بعض الاخبار ما يدل على الحلف والقرعة بعدها فلنا اذا تعارضت البينات اعتبرنا في الجمع والكفاية على الاصحاب

بعدم اشتهار ذلك كصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران وشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال

يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ومثله موثقة سماعة ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البينتين المتساويتين بالقرعة

بعد الدعاء ومثله مرسلة داود وصحيحة عبد الرحمن المتقدم ونحو ذلك قلنا اولا انها معارضة بخبر طلحة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام

كل واحد منهما البينة فجعله علي عليه السلام بينهما وخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام لو لم تكن في يده جعلته بينهما نصفين كما سيأتي في الله

والكلام فيهما ان شاء الله تعالى وثانيا انه يمكن حملهما على تلك على جزء العين التي في ايديهما كما في المسئلة الآتية وثالثا ان الاصحاب

لما اجمعوا على عدم القرعة في المقام معاينة ونحن نخالفه هذه الاخبار علمنا انهم قد علموا قرائن على ضعفها وان وردت صحة

الاجماع كما صرح الاستاد مولانا ملا محمد باقر دام حراسته في فوايد الحاير وستدل واستدل على ذلك باجماعهم على جواز

الجمع بين المتعارضين معاينة ونحن من الخبر بنا الا نقبل من ذلك الى خبر ذلك ما هو كثير غاية الكثرة واما القديمان

فالحسن على انه يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حلف واخذ الجميع كما في هذه الاخبار التي علمت حالها كما نقل عنه في

المختلف في غير هذه المسئلة واما هذه فلم يتعرض لها فيه ثم قال الحسن وقد تواترت الاخبار عنهم عليهم السلام انهم قالوا اختصم رجلان

الى رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة كل واحد منهما شهود وعدول على عدة واحدة فاسلم رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما

فاعطاها الذي خرج سهمه فقال الله لك تقضي بينهما وزعمت العامة ان المدعيين اذا اقام كل منهما شاهدين عدلين على شيء

واحد انه له دون غيره حكم بينهما نصفين فيقال لهم كيف يصح حكم بذلك امام سنة رسول الله صلى الله عليه وآله اجماع

فان ادعوا الكتاب فالكتاب ناطق بالرد عليهم وان ادعوا السنة فالسنة في القرعة مشهورة بالرد عليهم وان ادعوا الاجماع

كفوا الخصم المؤنة وتبيان ذلك ان البينتين اذا قام كل منهما شاهدي عدل بيد ان انها له فشهود كل منهما تكذب شهود الاخر والعلم

يحيط بان احدى الشهادتين صادقة والاخرى كاذبة فاذا احكم بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا الشهود جميعا فان كانت احدهما

صادقة والاخرى كاذبة فيجب ان يسقط احدهما ولم نجد الى الفاصل منها سبيلا الا القرعة انتهى وانت خبير

بان هذا كله يسقط بعد ان نطقت الاخبار بالتنصيف واجمعت الاصحاب عليه بعده وامكان تاويل الاخبار التي استند اليها

كما سيأتي ان شاء الله تعالى على انه لم يذكر الحلف بعد القرعة كما نطقت به هذه الاخبار ولقد بالغ حيث نسبه الى العامة مع ان الكتاب

والكتاب ناطق بخلافه واما ابو علي فقد ذهب الى انه مع تساوي البينتين يعرض اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابيا

وان حلفا جميعا استحقاها نصفين وان اختلفت اعداد البينتين فقد احلفا على ابين اقرع بينهما سهام على اعداد الشهود

عليها فمن خرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين اليه وكانه استند في هذا الاخير الى ما رواه علي بن ابراهيم عن

ابيه عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عن ابيه عن آبائه عليهم الصلوة والسلام ان عليا عليه السلام قضى في رجلين ادعيا

بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان وجعل السهام على

سهام القرعة وفي الاول الى خبر اسحق بن عمار ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام

كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف الحديث

بان تمامه فيحلفان شاء الله تعالى وهذا المذهب ايضا كما ترى عار فيه على اخبار رهذا ما لها

ولهذا اتفقوا على التنصيف ولكنهم

اختلفوا في حمله فالمشهور فالاصح كما في المسالك ان العلة تقديم بينة الخارج فيقضي لكل واحد بما في يد صاحبه كما

هو صريح هذا الكتاب والتحرير والشرايع والنافع واللمعة والروضة والمسالك كما نقل في المهذب عن النهاية وكتابي الاخبار

ولعله استنبط من قولهما بتقديم بينة الخارج واقتصر على ذكر التنصيف فقط في الوسيلة والكشف والارشاد والدروس

والتنقيح ويمكن حمله على المشهور وقيل انه بسبب تساقط البينتين بسبب التساوي وبقي الحكم كالوم تكن هناك بينة

بهذا القايل وقيل ان مع كل منهما مرجحا باليد على نصف العين فقدمت بينته على ما في يده وتظهر الفايدة في اليمين على من يحلف

فعلى الاول لا يمين لان القضاء لم يستند الى بينته ولو ما اشهد بثبوت الحق فيستغني عن اليمين كما في التحرير وهل يحلف

كل منهما على النصف المحكوم له به او يكون له من غير يمين الاقوى في الاول مع احتمال الثاني انتهى وفيه ان لاجهة للحلف

لوجود ترجيح بينة الخارج وعلى الثاني القول الثاني بلزوم كل منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع

الى اليمين كما لو لم يكن لهما بينة وعلى الثالث لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل بالراجح وترك الاخر

واعلم انه لا بد من ملاحظة اخبار الباب لانها الاصل في الحكم في هذه المسألة

والاستبصار جمعا على انه يأتي على جميع الاخبار ولقد نظرنا اليها فراينا ان جمعه هذا لا ينطبق عليها كما يأتي الكلام في ذلك مفصلا ان شاء الله تعالى

قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام احدهما بينة قضى له بالجميع هذا على المختار من ترجيح بينة الخارج الا انه يحتاج الى اليمين في هذه

وان حلف

في اليد

والاصحاب

يشعر بان الاصحاب لم يعملوا بتلك الاخبار الدالة على القرعة بعد الاحلاف او على الحلف بعد القرعة

وذكر

ولهذا القول ذهب في المهذب وانظر ان ذلك هذا استند اليه

بينهما

111

واما ما في يده فان صاحبه احلفه عليه فحلف ثبت الحق له الا بالبينة وان لم يكن احلفه عليها انه لا يقضي له باليمين بل اذا اقامت
البينة بل الابعد عن اليمين اللهم الا ان يكون رد اليمين على صاحبه فلم يحلف فانه يقضي له باليمين وسقط ...
او في ذلك المجلس فالعبارة الصحيحة ان يقال يقضي بالبينة ... حلف او رد اليمين فاتبع صاحبه من الحلف ...
ان يتعارض مع بينة ... كما ذكره غيره للعلم بان البينة انما تثبت ما في يد صاحبه فتامل قوله
قدس الله تعالى روحه ولو كان العين في يد احدهما الخ هذا واضح البيان بل لو لم يذكره لفهم مما سلف فان الكل
قضي به لصاحبه مع يمينه او بيدهما على اختلاف الرايين قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام كل منهما بينة
فهي للخارج وقيل للداخل اختلف الاصحاب رضي الله تعالى عنهم في المسألة على اقوال الاول انها للخارج وهو مذهب جماعة لكنهم اختلفوا
ثلث فرق منهم من اطلق انها له ان شهدت البينتان بالملك المطلق مطلقا سواء تساويا عددا او عدالة ام لا كما في النهاية والتهذيب
والاستبصار والغنية والمراسم ... والشرائع والنافع ... وكشف الرموز ...
... وهذا الكتاب في باب ... والارشاد والتبصرة
وتعليق النافع والارشاد وهو المنقول عن القاضي ... انه تقدم بينة الخارج اذا شهدتا بالسبب ... وغاية المراد
... من المسالك وهو مذهب جماعة كثيرة كما في الجمع ... في التحرير والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والمسالك
... والكفاية وغيرها ...
... لنا على المختار الاجماعات المنقولة ...
... وما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا
عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان
وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه وللاتفاق على ان البينة على المدعي وتواتر النصوص
دون المنكر والخارج هو المدعي في جميع المقامات والداخل منكر كذلك ويشير الى ذلك صحيح ابي بصير ... سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان

ارها

ارها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه الى ان قال قلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار
قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان
امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها وهذا الاخير محل التاييد ويأتي الكلام في سندها ويدل عليه
ايضا ... ما رواه الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام
قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع
وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها
للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا
فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وهذه صريحة في تقديم بينة الخارج مع ذكر السبب فغيره اولى
اولى وفيها مبالغة حيث ذكر العلة مرتين فهي معللة مرتين وفيها اشارة الى الخبر المستفيض والظاهر ان محمد بن حفص
هو ابو جعفر العمري وكيل الناحية وهو من رجال العسكري عليه السلام واما منصور فهو ابن حازم كما هو الظاهر لا
يخفى فالخبر حسن ... فليس من هذه الجهة تامل ولا مانع من ان يكون منصور اخذ عمن روى عن
محمد بن حفص ... ويدل على ذلك انهم قالوا انه روى عن الكاظم عليه السلام هذا كله مضافا الى ان بينة الداخل ...
والخارج ... والتاسيس خير من التاكيد الا ان يقولوا ان ذلك مخصوص بالخطب ... ومقام الوعظ
وقد قدم بعض الاصوليين دليل الاباحة على الحظر والوجوب وان عكسه بعض آخر واحتج لهذا القول في ...
وغيرها بان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وبعضها على تقديم الخارج قال
على ما اذا اطلقت ... فان كل غيرها من الاخبار مما يدل على تقديم بينة الخارج سوى خبر منصور
وهو وارد في السبب ... اذا قدمت بينة ذي اليد مع كونها بالسبب ... كما تقدمه خبر اغاث
وجابر لم يبق لبينة الخارج دليل فان خبر منصور مع السبب لم يبق الخبر المستفيض دليلا ايضا ويؤيده قوله عليه السلام البينة على المدعي
انتهى وما ذكرناه يغني عن الاستدلال من الاجماعات والاخبار ... سند الاخير ... وكانهم لم يقفوا الا ... فتامل

وقد اضطربت عبارات كثير من الاصحاب في المقام في الخلاف في البيوع في مسئلة العبدان البينة بينة الخارج واذا شهدتا بالسبب

وفي الدعاوى قال اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذلك ان اضافاه الى سبب الى ان قال ورجح

واصحابنا ان كان المدعى ملكا مطلقا او ما يتكرر بسببه لم تسمع بينة المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا

بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وهو المذكور في النهاية وكتب الفقه وقال لا تسمع بينة صاحب اليد بحال

في اي مكان كان وروى ذلك اصحابنا ايضا الى ان قال يدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي عليه السلام

انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث وقال ان على تقديم ذي اليد

اذا شهدت البينتان ان كلا منهما نتجها ولما كانت هذه العبارة منافرة الظاهر اضطرب المتأخرون فقال الآبي الشيخ في الخلاف

اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما على العين كانت بينته اولى واطلق زعما وقع في الحكم فاذا كانت بينته بالسبب

واستدل بخبر النبي صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام بشهد ما قلت لانها وارد في السبب وايضا استدل بقوله

عليه السلام البينة على المدعي مقتضى عدم ما ادعاه فيه وهو موافق لما ذكره في الاستبصار انتهى قلت ان الآبي وغيره لم

يعط العبارة حق النظر والاقرب على ان الشيخ في كتاب البيوع قدم بينة الخارج وفي الدعاوي قال اذا ادعيا ملكا مطلقا

الى على سبيل الاجمال ثم انه ابان عن مذهبه بانه اذا كان المدعى ملكا مطلقا لم تسمع بينة المدعى عليه واستدل عليه باجماع

الفرقة واخبارهم وبالخبر المشهور ولم يستدل به على تقديم بينة ذي اليد كما توهمه الآبي ثم انه قال يدل على الاحكام الاول

خبر جابر وغياث واستدل بهما على قوله اولا وكذا اذا اضافاه الى سبب ولم يستدل بهما على ما اذا ادعيا ملكا مطلقا

الآبي ايضا ثم قال في المبسوط المذهب الذي تدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما

عليه حكم لليد وهنا قد ذاع قول الشريف انه صرح في النهاية انه اذا كان مع واحد منهما يد متصرفة وشهدت البينتان بالملك المطلق

انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وقد نبه على هذا السهو الشهيد في غاية المراد والمسالك لكنه قال بعد ذلك

باسطر قليلة واما بينة الداخل فان كانت بالملك مضافا الى سبب قبلناها وان كانت بالملك المطلق قال قوم لا نسمعها

وقال آخرون نسمع وعندنا الاول مذهبنا لانه يجوز ان يكون شهدت بالملك لاجل اليد واليد قد زالت ببينة المدعي انتهى

وهذا يدل على ان قوله الاول كان سهوا من القلم فنسبة الخلاف اليه في المبسوط فيما نحن فيه كما وقع لبعضهم ايضا دفع

وقد اضطرب النقل عن الخلاف والمبسوط والتحقيق ما ذكرناه فتأمل

واما اذا شهدت بينة الخارج بالسبب وبينة الداخل بالملك المطلق فلا كلام في تقديم بينة الخارج للاجماع في الخلاف وغيره

وهل يحلف الخارج اذا قدمت بينته احتمالان ~~...~~ اوجههما العدم ~~...~~ لان الحلف يمين

على البت فاعلا وهو ساقط لان الفرض رجحان احدى البينتين ولذا قدمت فكانت بذاتها ناهضة باثبات الحق ~~...~~ من دون يمين

~~...~~ قوله وان لم ففي سياق تمام الكلام ان شاء الله الفرقة الثانية انها ان البينة الخارج

~~...~~ ان شهدتا بالسبب ايضا وهو صريح السرائر والرابع والنافع والخلاف في البيوع واطلاق الغنية والاصباح

ودليله ما تقدم من الاجماعات والاخبار ولاسيما خبر منصور الصريح فيما نحن فيه وقدم الداخل هنا الشيخ في كتابي الحديث

وهو ظاهر النهاية لانه اطلق فيها تقديم الداخل اذا شهدت بينته بالسبب ومستنده مع التأييد باليد ما في خبر اسحاق

بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قيل له فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي

في يده ولخفاء الدوران عم الاطلاق والتسبيب الا ان الخبر رجلين اختصما في دابة واقام كل منهما بينة انها نتجت

عنده فربما قيل باختصاص هذا السؤال ايضا باشتمال البينتين على ذكر السبب فتأمل وقول الصادق عليه السلام

في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي

هي في يده وقال لو لم تكن في يده لجعلتها بينهما نصفين ورواية جابر الهاشمي ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما

البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده والخبر الاول الذي ذكر في الاستدلال وظن الشهيد ان

خبرهما كالاولى نحو ان الشيخ استدل بها على التقدم مع الشهادة بالملك المطلق فقال انها اخص من المدعى وقد علمت الحال

في عبارة الخلاف ~~...~~ والقول الاول اقوى لان خبر اسحاق ضعيف

قاصر الدلالة ورواية جابر عامية وموثقة غياث لا باس بها الا انها لا تقاوم الاجماعات المنقول وخبر منصور المؤيد بالشهرة

فضلا عن الاجماع المنقول مضافا الى ان خبر منصور صحيح والمعلل مقدم على غيره وفيها اشارة الى الخبر المستفيض

الا ان يقول ان الخبر المستفيض ادل على ان المدعى عليه لا يحتاج الى بينته لان بينته لا تسمع مع بينة المدعي

على انه في كتب الموزع قال ان خبر غياث تقية في غير الفرقة الثالثة ترجيح الخارج مطلقا سواء شهدتا بالملك المطلق

او المقيد اعني السبب او تفرقتا بان شهدت احديهما بالمطلق والاخرى بالمقيد وهو مذهب العجلي في الكافي وابي يعلى ونقله في

غاية المراد عن الكيدري قال وهو ظاهر الصدوق حيث اطلق وابن حمزة وان كان الصدوق ... في كتاب البيوع

قال بترجيح احدى البينتين ومع التساوي يقدم الخارج واستدل لهم بالخبر المشهور وخبر منصور

قلت ينبغي ان ينسب الى المفيد ايضا لان الصدوق قد حكاه والمفيد حكم بترجيح بينة الخارج بعد تساوي عدالة وتبعه عليه صاحب الجامع
وزاد المفيد او عدد الخبر ابي بصير سال الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي
في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه قال وسالته
لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم
للمدعي لان الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها
عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا وجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه انتهى وقال ابن حمزة فانه
قال وان كانت في يد احدهما فان تكرر ملكها كالاواني المصوغة من الذهب والفضة وشبههما فالحكم للاكثر شهودا
وان كانت في يديهما وكان لكل واحد منهما بينة على سواء فهي لصاحب اليد وان كانت مما لا يتكرر ملكها او يكون لكل
منهما بينة مطلقة فيحكم بها لليد الخارجة الى آخره وهذا القول اعني تقديم الخارج مطلقا قوي جدا والترجيح بكثرة العدالة وعدد الشهود من مذهب الشيخ اولى كما يأتي
لضعف دليلهم نعم قد تقدمت الاشارة الى ذلك القول الثاني ما ذهب اليه الشيخ في دعاوي الخلاف من تقديم
بينة الداخل الا ان تشهد بينة بطلق الملك بينة الخارج بالسبب وان استدل على ذلك بخبر غياث وجابر وقد
مر التحقيق القول الثالث مذهب ابي الصلاح وهو ترجيح الخارج ان شهدت بينة الداخل باليد وان شهدتا
بالملك يقدم بينة الداخل القول الرابع ما ذهب اليه ابو علي حيث رجح اليد مع تساوي البينتين وحكم بانه
ان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما بها للذي في يده ان حلف حكم بها الى ان قال ولو اختلف اعداد
الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان يبذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي
ليست في يده حلف وابى الذي هي في يده ان يحلف اخرجت ممن كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثر انتهى
ولعله اراد الجمع بين نصوص تقديم الداخل وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين القول الخامس ما ذهب
اليه الشيخ في كتابي الحديث وظاهر النهاية حيث قدم الداخل اذا شهدتا بالسبب كما تقدم القول السابع ما ذهب اليه ابن حمزة
حيث قال وان كانت في يد احدهما فان تكرر ملكها كالاواني من الذهب والفضة وشبههما وكان لكل واحد منهما بينة على حد
فهي لصاحب اليد وان كانت مما لا يتكرر فاما ان يكون لكل واحد منهما بينة مطلقة فيحكم بها لليد الخارجة او مقيدة بالتاريخ
فيحكم للسابق او احدهما مقيدة بالتاريخ والاخرى مطلقة فالحكم للمقيدة او كانتا مقيدتين بالاضافة الى النتاج او ما عداه
ما عداه من واحد فيحكم لصاحب اليد فان كان الملك قد انتقل اليه او انتقل منه الى صاحب اليد حكم له وان كان لمن انتقل
الا ان من تحقيق فانه
الى اليد الداخلة لكان له

الى اليد الى رجل كان له هذا والروايات مختلفة في مختلطة النظر كاقوال الفقهاء وقال الشيخ في كتابي الاخبار الذي اعمله
في الجمع بين هذه الاخبار هو ان البينتين اذا تقابلتا فلا تخلوا اما ان يكون مع احدهما يد متصرفة او لم يكن فان
لم تكن مع واحدة منهما يد متصرفة وكانتا جميعا خارجتين فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا ويبطل الاخرى وان تساويا
في العدالة حلف اكثرهما شهودا وهو الذي تضمنه خبر ابي بصير المتقدم ذكره وما رواه السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام
قسمها على عدد الشهود فانما يكون ذلك على جهة المصلحة والوساطة بينهما دون فصل الحكم وان تساوى
عدد الشهود اقرع بينهم فمن خرج اسمه حلف بان الحق حقه وان كان مع احدى البينتين يد متصرفة فان كانت البينة
انما تشهد له بالملك فقط دون سببه انتزع من يده واعطي اليد الخارجة وان كانت بينته بسبب الملك اما بان يكون
شراه او نتاج الدابة ان كانت دابة او غير ذلك وكانت البينة الاخرى مثلها كانت البينة التي مع اليد المتصرفة اولى
فاما خبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ان اذا تقابلت البينتان حلف كل واحد منهما فمن حلف كان الحق له وان حلفا كان الحق بينهما
نصفين فمحمول على انه اذا اصطلحا على ذلك لانا قد بينا ما يقتضي الترجيح لاحد الخصمين مع تساوي بينتهما باليمين له
وهو كثرة الشهود او القرعة وليس هاهنا حالة توجب اليمين على كل واحد منهما وهذه الطريقة تأتي على جميع الاخبار من
غير اطراح شيء منها ويسلم بجمعها وانت اذا فكرت فيها رأيتها على ما ذكرت لك ان شاء الله تعالى قلت لقد تكلف فيها اغيرهم تعارضت
فوجد تعذر البينتين صريحا في كون احدهما داخلا والاخر خارجا فكيف يمكن حمله على ما اذا كانا خارجين الا ان يستدل بما تقدم
من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بحمله على الى رجلين مختصمين واما خبر اسحق فظاهره انه كان بايديهما واتيا جميعا بالبينة
والحلف بخلاف الشهود ويمكن حمله على عدم البينة لكن العبارة صريحة في البينة ثم ان قوله كانت البينة مع اليد المتصرفة اولى
يدل عليه خبر غياث بناء على حمله على بعض ومرجع الاعدل على الاكثر عددا
الاخبار يبقى خالي الباعث عن الحمل وقد ترك بعض الاحتمالات وهو ما اذا كان لكل واحد منهما يد متصرفة ولعله جعله مثل ما اذا لم يكن لاحدهما
يد متصرف فيهما معا هذا وتمام الكلام في المسألة يأتي ان شاء الله تعالى في تعارض البينات في امر القضاء قوله فقيل يقضى الخارج
ولو اقام صاحب الداخل بينة لم يسقط عنه اليمين هذا الاهم القائل بتقديم الخارج في ذلك الى ان شاء اليمين دون البينة ولان
البينة لا تدفع الاشتراك في التحرير لو كان له حجة بينة له فاذا اقامة البينة لم ترفع اليمين عنه حتى ابراهيم الشيخ في جانبه اليمين

تعارضت

و نما يعلم لا البينة حيث لا يفيد اليمين والحجة هي السماع كما تسمع بينة المودع وان قدم على اليمين [illegible] في المحث

الرابع في اسباب الترجيح انه لو [illegible] البينة لاسقاط اليمين وسياتي تمام الكلام في محله قوله ولو اقام الخارج [illegible]

او لو اقام الخارج فاقامت البينة [illegible] الاستاع علم لو احلا [illegible] قوله قدس سره [illegible] ولو كانت

في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما [illegible] لو كان بعد يمينهما [illegible] بعد اليمين من الثالث ومن صدقه [illegible]

[illegible] لان المصدق بمنزلة اليد [illegible] لان المصدق [illegible] واليد المنكر

والاخر هو الخارج [illegible] المدعي [illegible] اذا كان [illegible] فالتورق [illegible] كما في [illegible] والوجه الظاهر وصدقا

والمصدق [illegible] ليحلف [illegible] العرم [illegible] ثم [illegible]

قوله قدس سره [illegible] ولو [illegible] في يد [illegible] يحلف لهما [illegible] عليه [illegible]

او الى [illegible] انما [illegible] مدعيان عليه فان نكل [illegible] اذا كانت لا يد لاحد عليها فان حلفا اقتسماها وكذا اذا نكلا

حلف احدهما خاصة كان له [illegible] كانت بينهما بالسوية وحلف لهما واحلف كل لصاحبه [illegible]

بعد حلفهما او نكولهما [illegible] ان ادعيا عليه [illegible] فان كان [illegible] نكل المصدق [illegible] المدعي [illegible]

وان نكل [illegible] المدعيين كان الكل للاخر [illegible] ان كان [illegible] عليه [illegible]

قوله قدس سره [illegible] ولو قال ليست لي او لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف [illegible] اقرع بينهما هذا [illegible] اذا [illegible]

بينهما [illegible] وفي [illegible] ادعيا [illegible] او نحو ذلك [illegible] بالقرعة [illegible] في الدعوى وعدم البينة

لكن لا يدفع لمن خرجت له القرعة الا باليمين كما صرح به [illegible] في التحرير والتذكرة في كتاب اللقطة فان خرجت له القرعة كانت

فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسمت بينهما [illegible] في التحرير في موضع [illegible] بقليل [illegible] ولو [illegible]

ليست لي ولا اعرف [illegible] احتمل القسمة والقرعة [illegible] من الخلاف [illegible] في موضع [illegible]

[illegible] فان حلفا او نكلا كانت بينهما والاقوى [illegible] هو الاقوى قوله قدس سره [illegible] ولو كان

[illegible] بينة حكم لها وحلف [illegible] ان شهدت البينة بالملك الان فلا حاجة الى اليمين [illegible] ثبوت الملك

فيقدم [illegible] انتقال الملك والبينة [illegible] وظاهرهم ان ذلك جار في جميع هذه الصور المذكورة [illegible]

احدهما خاصة [illegible] الا ان [illegible] البينة ان كان [illegible] ذو اليد [illegible] اليمين [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] تمام الكلام في باب [illegible] المسائل [illegible]

بينته لا [illegible] في ضعيفة البينة فلا احتياج الى اليمين بل [illegible] الى المسألة الاخيرة من تثبت احدهما [illegible]

[illegible] الثالث في ترجيح الداخل او الخارج [illegible] من تصديقها [illegible] حلفها

[illegible] الثالث فان اقام احدهما بينة حكم له [illegible]

[illegible] في المسألة قوله قدس سره ولو اقاما بينة

[illegible] عدالة فان [illegible] عددا فان [illegible] كما في ظاهر المقنعة وصريح النهاية والتهذيب والاستبصار والمقنع والوسيلة والغنية

والخلاف والكافي والغنية والوسيلة والسرائر والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة [illegible]

والايضاح [illegible] والمهذب والتنقيح وتعليق النافع والروضة وغاية المرام [illegible]

وهو ظاهر [illegible] على ما نقل عنه وهو المشهور كما في عدة مواضع ولم يذكر في [illegible] وتوقف في الحكم في

الدروس والمسالك [illegible] واستشكل في [illegible] خلاف فيه الاصحاب [illegible] واضطرب كلام [illegible] اضطرابا

لا يرجح [illegible] ثم ادعى [illegible] الاولى [illegible] في العدد

اعتبار التفاضل في العدالة وادعي عليه الاجماع الثاني انه منع من الترجيح [illegible] بعد ان نقل [illegible] ان [illegible]

الترجيح بالسبب [illegible] لم يبلغه [illegible] الاحاديث وعليه الاجماع قال [illegible]

[illegible] الخلاف اجماع الخلاف والغنية وخبر [illegible] عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام [illegible]

[illegible] على الترجيح بالاكثر والعدالة [illegible]

الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة [illegible] بينة [illegible]

[illegible] هذا وخبر عبد الرحمن وان كان ضعيفا [illegible] الا انه [illegible]

[illegible] وان [illegible] كونه احدهما [illegible] والاخر خارجا الا ان ما [illegible] من قضية البغلة [illegible]

في كون البغلة [illegible] او نقل [illegible] بيدهما [illegible]

[illegible] الترجيح [illegible] في الاول [illegible] الثاني [illegible]

[illegible] حيث [illegible] اعتبار العدالة على العدد [illegible]

الترتيب [illegible] الاعتبار [illegible] المدار في البينة على العدالة [illegible] على الظن [illegible]

[illegible] الظن بوجودها [illegible] تحققها الا ان [illegible] العدالة [illegible] الشهادة

زيادة [illegible] الترجيح [illegible] زيادة العدد [illegible] دليل [illegible] في تقديم ما دليله [illegible]

صاحب [illegible]

[illegible] مهما [illegible] على العبارة

لكن هذا يسقط بعد نقل الاجماع او العلم [illegible] الى نادر كما عرفت وما ذكر الاردبيلي [illegible] الى القطع عليه
او نحو ذلك مما ذكرناه والاقتصار [illegible] لم يعتبر اذ ذكر فيما اذا كانت العين في ايديهما او في يد احدهما وانما ذكره
بعض القدماء كما سلف ثم الظاهر ان هذا الحكم انما هو فيما اذا انكرهما الثالث او قال لا ادري اما لو صدقهما او صدق
احدهما بني الحكم على ما سلف من تقديم الخارج او الداخل لان المصدق بيده وهذا وان لم يذكروه الا انه ماخوذ
في كلامهم لما عرفت فيما سلف ويمكن ان يجري الكلام على اطلاقه ويدعى عليه اجماعهم المنقول او المعلوم فتامل واما الحلف
فلا بد منه لمن قدمت بينته او خرج اسمه لا لاجل انتقال الملك فان البينة انما تشهد بثبوت الملك له وهو لا يدفع الاحتمال
[illegible] ولنقل الاكثر عليه وورود النص به كما في الخبرين المذكورين ولا احتياطا بل الاظهر
قطعوا به ما عدا الترجيح فانه جعله فيه اقرب ولعله يحمل على ما اذا شهدت البينتان بالملك الآن فان الظاهر انه
لا يمين والاقرب اعتبارها لاطلاق النص والفتوى والظاهر الذي يقوى في نفسي انه يحلف على نفي ما ادعاه الاخر
لكنهم قالوا انه يحلف على صدق شهوده وان الحق له ولعله يحمل على ما ذكرنا ثم الظاهر المقطوع به كما في [illegible]
بزيادة العدالة هي الواضح على الاعمال الصالحة والمندوبات وان كانت الاخرى فيه تخل بواجب ولا ترتكب محرم
فقد يقال ان الوجه في الحكم بما مع الاصحاب في المسئلة والظاهر انه لا وجه هنا [illegible] التوقف [illegible]
كما صنع الاردبيلي حيث قال بالترجيح وقدم الاكثر عددا على الاعدل [illegible] يحصل بها اليقين بالحكم في المدارك
زمن الغيبة هي الظنون وانما يحصل بعد فحص التام وبعد النظر وتحسين الظن بالاصحاب وملاحظة مطاوي كلامهم
ولا ينبغي المبادرة الى الرد عليهم والتامل في حكمهم وايقاع الناس في الحرج وليس عليهم بيان الوجه بل الناظر في كلامهم يحصله
وهذا [illegible] الاحتياج الى البيان وانما جرى به القلم لامر اقتضاه المقام قوله قدس الله تعالى روحه وقيل يقضى بالقرعة
مع الشهادة بالسبب ويختص بالسبب هذا مذهب الشيخ في المبسوط [illegible]
القرعة وحكي [illegible] وابن [illegible] في خبر غياث [illegible] لو لم تكن في يد جعلناها بينهما نصفين وفي خبر [illegible]
جعلها لكل واحد منهما بينة فحمله على الحكم بينهما والخبران ضعيفان مع احتمال ان يكون العبد بيديهما وخبر غياث محمول
[illegible] خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة
انها نتجت عنده فاحلفهما عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له عليه السلام لو لم تكن في يد واحد منهما
واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين [illegible]
الشيخ في التهذيب ما ظاهره انهما اصطلحا على ذلك [illegible] في الاستبصار ويحتمل ان يكون ذلك مبنيا على القرعة [illegible]

والجواب

واجاب بكل واحد الى اليمين ورد ذلك الامام صوابا لانه يختص بين الخارج والعمل على القرعة في خبر غياث يحتمل ذلك فتامل
وقد سلف انه [illegible] ان خبر غياث [illegible] في واحده وقد حملنا فيما سلف [illegible] على عدم البينة
وقد سلف [illegible] على [illegible] خبر اسحق [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه ولو انكرهما فاقام احدهما بينة حكم له [illegible]
سابقا ولو كان لاحدهما بينة [illegible] الانكار [illegible]
ذلك انما يجب [illegible] العين من ذي اليد بعد تسليمها اليه فانه اذا [illegible]
لا كلام وان نكل حلف الاخر [illegible]
[illegible]
اقرع [illegible] حكم [illegible] لانهما [illegible] بعد الانكار [illegible]
[illegible] اقرع يريد انهما اذا اقاما بعد الانكار بينتين متساويتين عدالة وعددا اقرع فمن اخرجته القرعة حلف
فان نكل حلف الاخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما [illegible] الترجيح [illegible] القرعة [illegible]
الترجيح بالاعدلية اولا وكثرة العدد ثانيا [illegible] قوله وان اقر بها بعد الانكار لهما او لاحدهما [illegible] العاملان
قد تنازع العاملان [illegible] فانه ان اقر بها لهما او لاحدهما بعد الانكار لهما او لاحدهما فانه يقبل اقراره فاذا اقر لهما كانت بينهما في
ايديهما واذا اقر لاحدهما كانت كانها في يده ويكون الحكم [illegible] في الاقرار كالحكم في المسئلتين [illegible]
[illegible]
[illegible]
لاحدهما [illegible] المؤلف صاحب [illegible]
بعد اليمين منها وقد يدفع ذلك بما [illegible]
وقد يقال ان ما سلف [illegible] بناء على [illegible] اليد [illegible]
[illegible]
[illegible]
وعلى المؤلف الاشارة قوله قدس الله تعالى روحه فادعيا عليه العلم [illegible]
ادعى عليه العلم سمعت الدعوى ويحلف على نفي [illegible]
والتفكيك [illegible]

وحيث لم تكن معينة حكمنا بان يحلف لهما واختاره الشيخ في المبسوط وجمع القواعد والتحرير [illegible]

وهو الاصح مما يجري في نفي لوجوه الاول ان بينهما ان يستقل بالدعوى والاصل براءة من وجوب الاجتماع الثاني انه

يمكن كون اليمين لهما الثالث ان كل واحد منهما مدع لا يعلم كذبه فيندرج في عموم الاخبار اليمين على من انكر الرابع انه

لو انكرنا انما يحلف لهما يمينا فان احلف احتمل استعمال القرعة فمن خرج اسمه احلف وسلمت العين اليه او يقسم بينهما نصفين

ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط في التحرير وهذا جار في الفصل [illegible] كما مرت الاشارة اليه فان نكل احلف على علم ليتوجه عليه غرم

القيمة اذا حلف على الاختصاص للعين فتثبت بينهما نصفا وانما يثبت لهما الحلف على علم لانه ادعى اذا حلفا كذلك اخذ اسمه

القيمة والعين لان حبسهما القضاء ان يكون الى كل خصوصيه عالما بان العين لهما وبانكاره حصلت الحيلولة بين المدعي وحقه

فيحلف له بغرم القيمة ولما كانا سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما كما ذكره الشيخ ولو نكل

فيه قولان احدهما القسم بينهما والثاني انه يوقف حتى يصطلحا والاول اقوى ثم ذكر ولو قلنا بالقرعة كان قويا وكما ذكر في التحرير

وعندي فيه نظر قلت القول بالقسمة اوجه لانهما مع حلفهما صارت كانها في ايديهما فيقتضي انها لا ثالث ويبقى الحجة والتعادم

في الدعوى فيقتضي القسمة وان سلمت العين لاحدهما يحلف عليه نصف القيمة ولم يرد الاخر الا اذا استحق [illegible]

المبدا وجه كما اشاره المصنف في بعض الكتب والتحرير وبيانه انهما اذا حلفا [illegible] وجعلت العين والقيمة في ايديهما [illegible]

ويشبه شرعه ان العين لاحدهما البينة له ويثبت مع نكول الاخر فان العين تسلم اليه [illegible] القيمة

لانه استحق الحيلولة وقد ذكر ان قلت الوجه التفصيل في المسألة كما اشار اليه في التذكرة وهو ان احدهما ان كان اقام البينة

واخذ العين [illegible] صاحبه رجع القيمة بتمامها وان كان انما حلف ونكل الاخر واخذ العين [illegible] الى نصف القيمة [illegible]

الناكل وهو هنا [illegible] وان نكلا فان قال الثالث انها لغيرهما لم يحلف شيئا وان [illegible] انها لاحدهما [illegible]

الى ان يصطلحا [illegible] وان نكل الثالث وحلف احدهما سلمت اليه العين [illegible] كذبه في دعوى النسيان [illegible]

وان صدقاه في النسيان فان قلنا ان المستودع يغرم بالنسيان [illegible]

فان اصطلحا [illegible]

اولى من الاخر [illegible]

[illegible]

تحليفهما [illegible]

وقضينا بذلك [illegible]

[illegible]

118

واعاد السائل ذكره من كاشف التحقيق هنا قال قوله قدس سره [illegible] فان كان الغريم القيمة [illegible] اذا نكل وحلف المدعي اغرم المثل

او القيمة وفي اعتبار كونها وقت الحلف او وقت القيمة [illegible] الى وقت الاداء وهو وقت التلف ووقت اليمين

هو وقت الثبوت وهل يكفي في ذلك مجرد الاقرار ام لا [illegible] الظاهر ان الاقرار كاف [illegible]

الدعوى مع المقر له وجه [illegible] بالغرم سواء كان لغير المقر له بينة [illegible] الصدق

لكن اذا كان له بينة [illegible] اخذ العين [illegible] القيمة بتمامها [illegible]

بما سلف [illegible]

[illegible]

[illegible]

العين من المقر له لا يأخذ القيمة [illegible]

والمقر له الاول انما [illegible]

في النصف المحكوم به لصاحبه [illegible] فيحلف على نفي العلم لدفع الغرم [illegible]

فالحكم كما سلف من انه يغرم له القيمة بالتوجيه السالف وان حلف احدهما اغرم له نصف القيمة [illegible]

هذا اذا لم يكن بينة فان اقاما بينتين او حلفا او نكلا كانت العين بينهما لان الثاني فيهما [illegible] في ايديهما والاخرى الحالف

او ذي البينة [illegible] مفصلا قوله فلكل منهما ما في يده [illegible] كما في التحرير [illegible]

[illegible]

قوله قضي لكل منهما بالعبد الذي في يده [illegible] بينة الخارج قوله قضي له بهما اذا شهدت بهما [illegible]

[illegible]

ولو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذي البينة فان فقدت فلكل واحد على النصف [illegible]

[illegible] في الايضاح والشيخ في المبسوط [illegible]

بالنصف بعد اليمين [illegible]

[illegible]

او تقديرا [illegible] العادة [illegible]

للاخبار [illegible] معظم الاصحاب [illegible]

الثالث ما اشار اليه المص بقوله وقيل للرجل ما يصلح له وللمرأة ما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما وهو خيرة الخلاف والسرائر والنافع

وكشف الرموز والتحرير والدروس والمقتصر ومختلف الشهادة والتبائع حيث قال انه اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب والمحقق

عن الجامع والتلخيص وعن الايضاح وعلي بن محمود الكبيدي والقاضي وهو المشهور بين الاصحاب كما في غاية المراد ومذهب الاكثر

كما في المسالك واليه يرجع ما اختاره المص في المختلف والشهيد في غاية المراد والمحقق الكاشاني في تعليق الارشاد والنافع والشهيد الثاني

في المسالك والروضة والكفاية ومال اليه ابو العباس في المهذب ونفى عنه الباس في غاية المرام وذلك لانه دائر في الخلاف والمعتمد انه

نعم لو كان هناك قضاء عرف يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والاذان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي يكون لنا ان عادة الشرع

في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل ولان المتشبث اولى

من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي

الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين وعدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيها انتهى وهذا رجوع الى المذهب

الثاني الذي هو مقتضى صدر فاعدة ويجمع بين الاخبار ويحصل صحيحة رفاعة على [illegible] اختصاص كل منهما بالمختص

ابن الحجاج على انتفاء وبان المتاع هو متاع المرأة جاءت به من بيتها جهازا الى بيت الزوج وليوس قوله عليه السلام قد علم من بين

لابتيها الخ وقوله لو سألت من بين لابتيها الخ واذا لم يكن هناك عرف ولا قرينة اصلا فهو متاع مشترك بين ذي اليدين

من دون اختصاص

كما في الايضاح لنا على المختار اجماع الخلاف والسرائر وما رواه الشيخ باسناده عن علي بن الحسين عن محمد بن الوليد عن يونس

يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن

استولى على شيء منه فهو له وهذه الرواية صحيحة على الصحيح لان محمد بن الوليد الذي يروي عن يونس بن يعقوب هو الخزاز الثقة

كما نص عليه النجاشي واما يونس بن يعقوب فهو الثقة الحقيقي عند الائمة عليهم السلام كما نص النجاشي وغيره وقد رجع عن الفطحية

قطعا فلا ينافي كان النزاع لكنه رجع قطعا ويعلم ان ما كان من متاع الرجال للرجل

ابن موسى النخاس من دون ذكر الحسن بن سكين فكان صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع

فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان

المتاع له كان له ما للرجال ولها ما يكون للنساء وهذه الرواية صحيحة ظاهرة في المطلوب وليس فيها تناف لان بين صدرها وعجزها

تباين ولكن لا بد من تفسير صدرها والكل وان احتمل التنافي الا انها ظاهرة في النقل بالمعنى وبحمله كما اشار اليه ذلك

في نوادر قضاء

119

في نوادر قضاء الرابع والتعضد بالادلة وقد رواها الشيخ في الاستبصار بسند صحيح والنهاية والفقيه

النجلي في الراوي بهذا المتن لكنه ذكر سند آخر فيه الحسن بن سكين ورواها بهذا السند ايضا في التهذيب

الا انه ليس فيه صدرها وهو قوله اذا طلق الرجل امرأته فادعت ان الرجال نقلا وهذا بعد قوله ما يكون

للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما كذا ذكره في الوسائل فيكون متنها في التهذيب كالمتن كلا وصحيحا صريحا

في المطلوب قطعا وضعف سند الحسن بن سكين الشهرة وقد وصفها المص في المختلف بالصحة وكذا في الاستبصار

الرواية ان يحمل احد شيئين اما ما ذكره الشيخ في الاستبصار والظاهر منه انه ترد سندها في الاستبصار بالصحة وفيه

في الاستبصار الحسن بن سكين الا ان تقول ان وصفها بالصحة بالنسبة الى سند الفقيه وحمل على ذكر قول الشهيدين

في غاية المراد والى ذلك اشار بقوله فتأمل

فقد تحصل ان سندها صحيح في الفقيه ومتنها ظاهر في المطلوب ان لم تقل انه صريح كما عرفت

الشهيدان وغيرهما وسندها في ما عدا الفقيه منجبر بالشهرة ومتنها في التهذيب صريح في المطلوب كما في الوسائل

والصدوق قد عدان رواها وقد روي ان المرأة احق بالمتاع لان من بين لابتيها يعلم ان المرأة تنقل الى بيتها المتاع

قال وهو محمول على ان متاع النساء كما في الوسائل وغيره ايضا حمله على ذلك قلت لعله هو الذي ذكرناه ولا من ان العرف كان هناك

ويشير اليه فيدل عليه مضمون صحاح ما كان في بيت الرجل يوت ما هو من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وكذا قول عبد الرحمن

فقد حصل الجمع بين الاخبار وفقا لما اختاره المص في المختلف وما اختاره الشيخ في جمع

من المبسوط والمص هنا وفي الارشاد وولده وهناك جمع آخر بين الاخبار ذكره في جملة [illegible] مما للنساء وما يصلح

العادة بقضاء العادة بالرجل خاصة وما يكون لهما ما يحتمل الامرين وان ما يشبه ذلك فما كان ليكون فالحق هو المذهب

وهو المشهور بالاخبار والاصحاب والاجماع وقوى المعظم بل جميع القدماء عليه كما هو الظاهر ومذهب المختلف ان ... عليه

التهذيب وغاية المراد وشرح الدروس والشهيد الثاني والمحقق الثاني ومال اليه ابو العباس في المهذب وشرح المقتصر ونفى عنه

الباس الصيمري كما عرفت ذلك كله القول الثالث والرابع ما اختاره الشيخ في الاستبصار من ان للمرأة لانها تأتي بالمتاع من

اهلها واليه اشار المص حيث قال وروي في عدة اخبار ان للمرأة والاخبار التي اشار اليها هي صحيحة عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام

المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع قال الراوي يعني

قال فمتاع الرجل كما هو ... وير بها ذكره في ... العادة ... الرجوع الى العرف كما ... ما رواه ... عن ... ويدل عليه السلام ... العادة ... بان المرأة تأتي بالجهاز من بيت اهلها ... بان ما يصلح للرجال خاصة ... متقينا له ... المرأة وكذا ما يصلح للمرأة ... يكون من متقينا له ... الرجل ... تام بما ذكرناه من الجمع [illegible]

هي لعنوي يعني ابن حنظلة عن الله عليه السلام قال وهي يعني في خبر يحيى اخرا له شئ له تركناه للطول لاشتمل على قضايا

بحالي ليلى ذكره قبران المتاع متاع المرأة الا الكرامي وقد علمت الحال في خبر الحباب وقد سبقها في السرائر الى الرد

العلم اشار ان يقول في عدة اخبار الى جز هذه عن سماعة المتقدم وقد علمت انا اخذناه مؤيدا وحمل الشيخ خبر سماعة

على التقية او الصلح ولم نرجح شيئا في كنز الفوائد والمقتصر والمفاتيح ولم يذكره في الكافي والمراسم والغنية

قوله قدس سره ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره في الدار

والشرائع والايضاح والدروس والمسالك وغيرها الاجماع كما في السرائر والمسالك وغيرها فلا اصل قوله قدس سره

وقد روي انه يصدق بغير بينة هذه الرواية رواها محمد بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى عن الهادي عليه السلام قال كتبت اليه جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل

بلا بينة ام لا تقبل فكتب عليه السلام اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه عليه السلام ان ادعى زوج المرأة الميتة

او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم ايكون بمنزلة

الاب في الدعوى فكتب لا وهي رواية معتبرة الاسناد لان محمدا هذا الظاهر انه شيخ الكليني

وجعفر هو احد المتكلمين ومن اجلاء الاصحاب وهما ممدوحين وقد طعن فيها الفاضل الجليل اعظم طعن

وبالغ في انكارها الا انه بالغ بناء على اصله والمحقق رماها بالضعف وحملها وتأولها في السرائر على عدم

حرف الاستفهام الانكاري فلا تتعلق الحجة بها في ذلك كما في الدروس وهذا الحمل بعيد والحكم البعيد الذي يظهر لي

الرواية خالية عن الاشكال وليست مخالفة للاصول ولا يتعين الحمل من الحكم بعيد وذلك انا وجدنا

ان العرف كان في زمن الصادق عليه السلام ان المتاع تأتي به المرأة من بيت ابيها وان من بيت لا يبقيها يعلم

فكان عرفا عاما ومن البعيد جدا التغير في زمن الصادق الى الهادي عليهما السلام بل هو باق الى الآن في النساء وفي

ولاسيما في الشام فيكون المراد ان اباها ادعى ان الذي جهزها به وعلم انها نقلته من بيت ابيها وانه هو الذي

كان ذلك على سبيل العارية فانه يقبل قوله مع يمينه من دون بينة لان الاصل عدم انتقال الملك والوقف على هذا

بينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر واضح فكانت منطبقة على الاصول معتبرة السند وهذا الذي ذكرناه اشار

اليه في التحرير في نوادر القضايا والاحكام فانه بعد ان اورد هذه الرواية قال وهي محمولة على الظاهر من ان المرأة تأتي

بالمتاع

بالمتاع من بيت اهلها وكذا دعاه بعض ما بيدها لو تنازع الاب والبنت في بعض ما بيدها كما اشار اليه بقوله

وكذا البحث الخ قوله قدس سره تعالى روحه ولو كان في دكان عطار ونجار واختلفا في قماشه حكم لكل بما يصلح له

المراد بالقماش ما فيه من الآلات وقد ذكر ذلك في التحرير على سبيل الاحتمال وقد حكم هنا على البت وظاهر العدول عما ذكر هنا

في مسألة تداعي الزوجين متاع البيت مع انه يقتضيه ذلك انه هو يحكم هنا بالحكم هناك من انه يحكم كل منهما بما يصلح له

هنا على الظاهر بانه لكل بالمناصفة كما كان يحكم بالوجه المتقدم وهما الغنائم المرأة فذلك مع اليمين قوله قدس سره تعالى روحه

ولو اختلف الموجر والمستأجر في الآجرة من بعد انه لو اختلفا في شئ من الدار الآلات المنقولة والرفوف المثبتة فان كان كالدار فالقول

قول المستأجر مع يمينه لجريان العادة بخلو الدار المستأجرة عن الآلات كذا في التحرير وان كان الثاني اعني ما يتبع الدار في البيع

والابواب المنصوبة والخوابي المدفونة فهي للموجر مع يمينه وترك الثالث ما اذا اشتمل على الرفوف والاعراض والباب المقلوع

التحرير ان الوجه ان القول قول المستأجر مع اليمين لان يده عليه قوله حكم بها للخياط لقضاء العادة الى استشعر المصنف في هذا الحكم الى قضاء

العادة بان الخياط يستصحب ذلك معه او ادعى الخياط انه في خبر منزله وهذا يتوقف فيما اظن على امور ثلاثة الاول ان لا يكون صاحب

الدار خياطا فلو كان كذلك يشكل بقضاء العادة الثاني ان يعترف صاحب الدار انه دعاه ليخيط له فلو انكر ذلك لم تقض العادة

للخياط لم يكن هناك عادة الثالث ان يكون مما يعرف في يده فلو كان من الدار ثم رآه في يده الخياط وقد اخذ من ابي

ويصح تصديق في الدعوى لكن اذا انكر الاخر فانه يشكل الحكم بالملك فاذا اجتمعت هذه الامور حكم بها للخياط الا اذا اخذ الخياط

انها منه وانه ينكرها ولو لم يكن مما يعرف في يده فان لصاحب الدار ذلك في يده فتامل قوله ولو تنازعا في

القميص فهو لصاحب الدار ويستثنى من ذلك ما لو كان القميص في يد الخياط وقد خرج من الدار بل قد يستثنى ما اذا كان في يده في الدار

فعند الاحتكام الى مع اليمين ايضا قوله قدس سره تعالى روحه وقبل الابراء ولو من دعوى بعضها لا يجزم بذلك في التذكرة

ذكر بالصلح وعليه الشيخ والمبسوط الا انه اطلقه بينهما نصفين واحتج عليه في التذكرة بعد ان نقل عن صاحب الدابة والمركوب

وان كان اخذ اللجام من صاحبها والاصح الاقوى كونها بينهما كما في الخلاف والسرائر وهو ظاهر بما كان

فيها لكن يعرف به عند كل الصاحب ان لم يكن بينة قوله وصاحب الحمل اولى كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما ذكره في

باب الصلح حيث ذكر الحمل على الدابة اولى من غيره وهو صريح المذكور انهما وعليه الشهيدان في اللمعة والروضة

في المبسوط كان الاجمع الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء قلت لعله قدر ما ذا اراد ما بعد لم

اولى من غيره فان اراد المساواة فرقا بين اللجام فالاولوية ممنوعة لان الحمل كالركوب ولو تنازع ذو الحمل وذو اللجام

جاز الى فصل الف وقد علمت ان تكون بينهما نصفين فكذا هنا ومثله بالوقف لا الثلث وجعله ملكه

ظاهر تامل وفي بعض النسخ المضبوطة وصاحب الحمل منه وهو قوله اولى فيكون معطوفا على قابض لجامها فيصير

التقدير ان كان قيمتي والكنابة اولى من صاحب الحمل وفيه تامل لان صاحب الحمل ليس بادون من قابض اللجام فتكون بينهما

كما مر قوله والسرج لصاحب الدابة دون الراكب كما في مجمع الفوائد والروضة ولم يذكروا الرديف في ذلك ولعلهم

استندوا في ذلك الى قضاء العادة بانه من الدابة لم يرجح بخلاف من لبسه دابة وفيه نظر ظاهر كيف لا والسرج

تصرف مع انه لم يرتق في الراكب الاخذ بالزمام بل من كان معتادا القيمة الدواب وهو دعوى الكلام في اللجام

للراكب والقابض والقابض اجمالا لان احدهما الثاني الاخذ فيه ولا يد للراكب عليه كما في مجمع الزوائد والروضة فتامل فيه

قوله قدس الله تعالى روحه والراكب اولى بالحمل من صاحب الدابة لا احد له وجعلها الاثر في تحريمه وفيه تامل اذ قد يقال انه

العادة قاضية بكون الحمل لصاحب الدابة فتامل ولذا اجد لاحد هنا رضي الله تعالى عنهم فيه نصا قوله قدس الله تعالى روحه

لان يد اللبس عليها فتكون اولى من المولى عليها الا ان بيده بينة قوله ولو تنازع صاحب الثياب وآخر في العبد فادعيا ابا نازع

صاحب الثياب التي على العبد والآخر في العبد فهما سواء وان كان لاحدهما عليه ثياب لانه قد يلبسها بغير اذن ويجوز القول

انه لا يجوز ان يحمله على الجمل الاخر ويجوز ان يجد احد على قميص غيره الا اذا كان عريانا فاخرها ويد عليه بعد ذلك

اجماع المبسوط على الظاهر لانه نفى الخلاف فيه قوله ولو تنازع صاحب النهر والارض في حائط بينهما فهو لهما الا ان حاجز

بينهما فسادا بعيد انه لو كان بينهما حائط من غير قرينة مرجحة لاحدهما من اتصال بها او احاطة بالارض فهو لهما الا ان حالف

لان حاجز بينهما وتنصيف بينهما ولا ترجيح فتساويا قوله ولو ادعى بالغ صغر مجهول النسب في يده حكم له به ظاهرا الملتقى

الحكم بالحكم الظاهر له لم يتصل بين المميز وغيره ولا يعرف من يعلم بيده بالالتقاط وبين غيره وقالوا الشيخ في الدر في

المبسوط فقال لا يد له ادعى رقية المميز من بينة فلا بد من تقليده وقال في التذكرة في كتاب اللقطة لانه لا فرق بين ان يكون

الصبي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون صغيرا او مشكل اذ لا عبرة بكلام الصبي لا باقرار ولا بانكار انتهى قلت لعل الشيخ استند الى

ان الكلام المميز كما اعتبار في الحمل الخلاف ثان الحرية ثم قد قطع في التذكرة بان اليد اذا الاسباب لم يعلم

لم يحكم له به وكان الاصل فيه الحرية فلا يخالف حجة الدعوى ولا بد من البينة والفرق بين اللقيط وغيره ظاهر لان اليد اذا ثبت

عن الالتقاط يعرف عندنا الاسباب المملك الا بينا من اصالة الحرية ولم يظهر بينة على خلافها واما بغير اللقيط فانها تقضي

بالملكية لان القاهر ليس في يده شيء وهو متصرف فيه تصرف الملاك في العبيد فهو ملكه وهذا حال المال فانه يحكم به

للملتقط اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في يده عن ملكيته لحق انه لو صفر المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا

فافهم

وتمام الكلام في باب الصلح

وقال في المبسوط ايضا يحكم بشهادة البدوي اليمين

١٣١

نافرقا فلا بد من ان يقيد كلام المصنف بما لم يحكم به ظاهرا الا ان يعلم انه بيده من الالتقاط قوله فلو بلغ وانكر لم يلتفت

كما صرح به في التذكرة وغيرها وتقبل الاول بيمين عبارة الانسان

هي المولى وان كان الاصل الحرية ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم البينة على الحرية لانا قد حكمنا برقيته حال الصغر فلا يرفع

الا بحجة لكن يحلف المدعي كذا في التذكرة وقد تقدم نحوه على انه يقبل قول الصغير الا ان يقيم مدعي الرق بينة على الرقية

لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازع واذا صار معتبر القول فلا بد من اقرار او البينة عليه كالوادعي

رقه بالغ وقيل انه يرجع بابا عطيا

بها فان يحكم لها به اذا انتفيا او تنازعا فيها فلو بلغ وانكر لم يقبل منه بل يحلفا ويبقى على الرقية قوله ولو ادعى

ولو كان كبيرا الحكم لا كلام في رقيته اذا صدقها او صدقهما للاجماع على قبول اقرار العاقل على نفسه وكذا الكلام

فيما اذا اقام احدهما بينة دون الاخر فانه يحكم له برقيته وانما الكلام فيما اذا لم يقيما بينة

نصدق احدهما خاصة فهل يرجح به بينته ام لا الظاهر العدم لانه لو كان مملوكا فلا يد عليه الا المالك

بينة واذا رجحت بينته ارجع الى تصديقه وان لم ترجح بينته كان لها فلا يشفع تصديقه لاحدهما وان لكان حر فلا يد عليه

فتامل

مسائل ذكرت مسائل من الدعاوى في القواعد قوله قدس الله تعالى روحه الاولى لو كانت في ايديهما

عين فادعاها احدهما وادعى الآخر منها نصفها ولا بينة فهي بينهما بالسوية ولكن على مدعي النصف اليمين لصاحبه

ما دفنتاها على استحقاق النصف الاخر فلا يدعي عليه شيئا لان له اذا كان النصف شائعا

ولو كان النصف المتنازع معينا افترقا بالسوية بعد التحالف فيثبت له عند الربع انتهى

قلت قد ذكر الاصحاب في باب الصلح انه لو كان بينهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما اعطي المدعي لهما معا درهما

وكان الدرهم الاخر بينهما نصفين لان يد كل منهما على احدهما من غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا

في دعوى الاخر فيحكم له به لهما كما في الدروس الا ان الاصحاب لم يذكروا هنا يمينا وذكروا المسألة في باب الصلح فانه

ان يكون الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين قلت العلامة في التذكرة ذكر اليمين وغيره

فلعله يريد قدس الله تعالى ان الكبير ... في التذكرة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما لصاحبه

علي شيخنا في نصف الآخر يعني الذي تقارعت عليها [illegible] فيه ومن الكل منهما فتقسم به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا

قسم بينهما نصفين [illegible] تلك اليمين لابد منه كما انقح دليله فيما سلف والخبر المذكور الدال على

الحكم هنا وان خليا عن الامامنه لان على ذلك في رواية محمد بن ابي حمزة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان

فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر بيني وبينك فقال عليه السلام قد اقر ان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما

الآخر فبينهما ونحوه مرسل عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا [illegible] الامر في ذلك معمول على النقل بين الخبر وهو الى

جماعة منهم من تعرض لهذا الفرع الذي يجري فيه [illegible] بالتساوي [illegible] في كتاب القضاء فقد فرق الشهيد الثاني وغيره بان كل

جزء من العين على تقدير الاشاعة [illegible] تعلق حقه به ولا ترجيح [illegible] العين اذ لا نزاع في غير

به ولا ترجيح فكانت نسبتها الى الجميع على السواء في محل المنع اذ المرجح موجود وهو ان كل جزء فرض يكون نصفه بالاشاعة متعلقا

بمدعي الكل بلا كلام والنزاع في نصفه الآخر فليس نسبتها الى الكل على السواء حتى يقسم الكل الى النصف فينقسم الاوجه [illegible]

للاشتباه [illegible] لان الزام اشاعة [illegible] فالنقل يقتضي في هذا التقدير ايضا التي [illegible] النصف كما

في صورة التعيين فليتامل جيدا قوله قدس الله تعالى روحه وان حكم لذي اليد [illegible] كصاحب النصف [illegible] والمشهور

والمعارض [illegible] لصاحب النصف [illegible] من استقلال [illegible] فاذا رجحت بينة الداخل [illegible] فتكون العين بينهما

نصفين كالاول [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام احدهما خاصة بينة حكم بها هذا مبني على ان مدعي النصف هو ذو اليد

على النصف [illegible] بترجيح بينة الكل [illegible] بترجيح الخارج على المشهور [illegible] مدعي النصف البينة فالحكم بها [illegible]

بلا يمين [illegible] وظيفة اليمين لا البينة كما تقدم بيانه وذكر مفصلا [illegible] حلف ذو اليمين [illegible]

لان البينة [illegible] ما في يد صاحبه [illegible] نعم العبارة تستقيم على ظاهرها [illegible]

بالنسبة [illegible] على السواء [illegible] في وجه [illegible] الفرق [illegible] وكان الحكم المذكور ولا اعتراض عليه فتامل فانه دقيق

قوله قدس الله تعالى روحه ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها لا ان [illegible] القسم [illegible] اذا لم يدعها لا يخلو من اربعة امور

الا اما ان [illegible] يصدقهما او يصدق احدهما او يقول لا ادري ولا اعرف صاحبها [illegible] تقدم

او يقول [illegible] فان صدقهما [illegible] على حسب دعواهما ولا يعتبر الترجيح بالعدالة والاكثرية على ما هو المشهور لانه

يعرج [illegible]

بعد حالهما كما اذا كانت في ايديهما [illegible] وقد مر انه لا يعتبر الترجيح ح وان صدق احدهما كان ذا اليد فلا وجه الترجيح

ايضا بل يبني على الخلاف في تقديم الداخل او الخارج وان قال لا ادري فحاله كالاول كما من غير فرق كما صرح [illegible]

المعم وبيانه وقد ترك القيد في جميع عبارات الاصحاب التي وجدتها في التحرير [illegible] فرض المسئلة [illegible]

[illegible] انكرهما فان اقاما بينة اخذت من يده [illegible] الارجح في العدالة والعدد والاقرع فلم يفرق بين

الانكار وعدمه ما عدا تصديقهما او تصديق احدهما فان كلامه الاول يجب ان يحمل على [illegible] فتامل فيه قوله

قدس الله تعالى روحه تساويا اقرع ای [illegible] واتبع ما [illegible] في آخر المسئلة الثالثة [illegible] تقدم

[illegible] تعارض البينات [illegible] تعارضت فيه بين المشار [illegible]

منها بالقرعة من غير يمين لكنه بعيد [illegible] الاطلاق وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا قوله قدس الله تعالى

روحه يحتمل ان يكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث هذا الاحتمال مذهب ابن الجنيد [illegible] الكاتب [illegible]

وهو على تقدير ثبوت ايديهما عليها وخروجها عنهما ويحتمل اختصاص ذلك بما اذا خرجت العين من ايديهما كما هو

المروي [illegible] كون عدم [illegible] التعيين [illegible] عبارته [illegible] يختص بما اذا كان في ايديهما وقد نقل ذلك

عنه في المسالك والدروس [illegible] ان ذلك انما هو بعد التحالف او التعارض وان كانت عبارته غير صريحة بذلك والوجه فيه

ما ذكره المعم من ان المنازعة وقعت على اجزاء غير معينة ولا شاع اليها فتقسم العين بينهما على طريق العول [illegible]

ذلك المعم في المختلف [illegible] في المختلف [illegible] ومعنى قسمتها على طريق العول [illegible] على معرفة العول

وقد سلف لنا في المواريث انه كغيره يتحقق في الزيادة والنقيصة لغة ومعناه عرفا هو الزيادة في السهام على وجه يحصل النقص

على الجميع [illegible] المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة [illegible] الكل واحد من اجزائها لا يخلو من مدعي كل منهما فكل جزء يدعي

مدعي النصف نصفه ومدعي الكل جميعه ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم اثلاثا فيدخل النقص على الجميع او تقول

[illegible] النصف يحتملها ثلاثة انصاف [illegible] الى ثلثه [illegible] واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل كالوصايا [illegible]

وعليه [illegible] فانها تقسم بينهما اثلاثا [illegible] لاحد الشريكين ضعف ما للآخر [illegible] الباقي

يقسم على نسبة راس المال [illegible] في هذا القول على كل تقدير نظر لان النصف المشاع لا نزاع فيه [illegible] المطلق والنصف

الآخر [illegible] المنازعة [illegible] في مسئلة العبد والفرق بين النزاع هنا ونزاع [illegible]

لا اشعار الي في المناقب فانهم انما تنازعون ابتداء في الارض المتعلق بذمة الميت دون العين لا فيما نحن فيه واما المثال الاخر فليس هناك نزاع

لان ما تلف تلف منهما وما بقي فهو لهما على حسب سهامهما ولما ذكرناه من وجه النظر والفرق المذكور قال في الكافي والاقوى عندي

قول الي يوسف رحمه الله لان المدعي على اثنين والواحد في ذلك حق فينبغي بيان تصور ما يريد انه لو ادعى احدهما الكل

والاخر النصف او الثلث يبقى في العين جزء لا نزاع فيه فلا يتجه قول الكتاب قالوا لو زاد دعوى اثنين لا يبقى في العين جزء لا نزاع

فيه قلت لا يلزم من قيد آخر قطعا وهو ان يكون قد استوعبت دعاويهم بان ادعى الجميع العين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة

الجميع وادعى الاخر الثلثين والاخر الثلث او النصف فانه لا يبقى جزء لا نزاع فيه فكانه قال في الكتاب هذا هو الاقوى لانه

زاد المدعون على اثنين واستوعبت دعاويهم بان ادعى الجميع العين او زادت عليها

ونسبتها الى النصف الاخر واحد فيقسم اثلاثا كما ذكرناه في وجه النظر الى بيعما ذكرناه في صدر هذه المسئلة الاول من عدم الفرق

بين مسئلة الدار واليد ومسئلة العين فتذكر قوله قدس الله تعالى روحه في المسئلة الثانية وصاحب السدس يفضل في يده

سدس لا يدعيه سوى مدعي النصف فيحكم له به لانه صدقه مدعي السدس وان عزاه الى غايب فان اقام مدعي النصف البينة يأخذ النصف

لانه تمام الدعوى بيد مدعي السدس له وحده ومدعي النصف ومدعي الثلث في ذلك الثلث وان كان بانه ع من كل منهما نصف سدس

لانه ادعى سدسا مشاعا فليس له تخصيص احد فيأخذه وان اعترف مدعي النصف بالسدس للغايب وكان انما استولى على سدس

مدعي الثلث انتزعه من مدعي الثلث له فقد البينة وان كان له بينة وتحقق النقص بني على ترجيح الداخل والخارج

والعادة قد ذكره في المبسوط بانه اذا اجد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا في المبسوط ونعم ما ذكره وهذا اعلم عندنا

لانه لا يجوز ان يدعي احد سدسا فيقضى له بثلث قوله وكذا لو اقاموا بينة اي كان لكل منهم ما يدعيه وان لم يتعرض الى

لانه لا نزاع بينهم حقيقة والعادة في المسئلة قد ذكره في المسائل قوله فقضى له به فيأخذ صاحب النصف السدس من صاحب

السدس قوله حلف كل منهم الوجه فيه انه كلا منهم يدعي الباقي وديعة او عارية فيحلف لانه لا بينة وهذا على عدم الترجيح

اثلاثا فيقر كل منهما على ما في يده وكذا ان لو اقام كل منهما بينة بالملك او الاستيلاء او الاعارة جميعا اخذ كل

ثلثها فعلى القول بتقديم بينة الخارج يأخذ كل منهما من الاخر سدسها فيحصل عنده ثلث وعلى

تقديم بينة الداخل يبقى في يد كل منهما ثلثها قوله قدس الله تعالى روحه ويحلف ذلك الثلث اي الثلث الذي بيده

قوله وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب لانه يدعي ما في ايديهما قوله وعليه وعلى الثالث اليمين للثاني اي على المستوعب

وعلى مدعي

وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف لانه يدعي على كل منهما نصف سدس ويبقى الثالث فانه لا يستوجب له اليمين على احد

لان ما بيده تمام ما يدعيه قوله وان اقام المستوعب بينة اخذ الجميع لم يذكر لانه بنية فيحلف على ما في يده والعلة

وما بعده وما سلف لم ما افتاه فيه وما علها سياتي له في السبب الثالث من البحث الرابع في اسباب الترجيح

اسقاط بينة الداخل اليمين قوله وان اقام الثاني اخذ النصف قد علمت ان في يد كل منهما ثلثها واقام البينة على

النصف فمن الذكر بنصف سدس يأخذها من الباقيين فيبقى ثلثها في يده او بقول انه يأخذ النصف

جميعه مما في يد الاخرين لتقديم بينة الخارج فيبقى النصف الاخر بينهم بين الاخرين نصفين كما اشار اليه

المص بقوله والباقي بين الاخرين نصفان والاولى نصفين فيحصل لكل منهما نصف سدس ونصف سدس

للمستوعب السدس بلا منازع فلا يمين عليه فيه ويريد تمام نصف الباقي وهو نصف سدس فيحلف عليه الثالث لانه

يدعيه ويحلف الثالث على الربع الذي يأخذه وهو ثلثه المستوعب لانه يدعي جميعه قوله وان اقامها الثالث

اخذه اي اخذ الثلث من الباقيين بناء على تقديم بينة الخارج او اخذ الذي بيده قوله والباقي بين الاخرين نصفان

الباقي ثمانية اثلاث اربعة لكن المستوعب السدس اثنان من دون منازع فلا يمين فيبقى ستة يريد منها النصف

فيحلف على السدس الثاني اعني مدعي النصف لانه يدعي هذا السدس فيبقى اربعة الثلث في اي الثلث الذي يحلف عليها

جميعها المستوعب لانه يدعيها هذا ما ذكره المص والتحقيق في هذين الفرضين ان من اقام

بينة ثانيا كان او ثالثا اخذ ما يدعيه مما في يد الباقيين وبقي ما في يده وباقي ما في ايديهما نصفا فيه فالذي

في ايديهما يقسم انه كما ذكر المص وما في يد صاحب البينة خارج عما بيدهما فيقرع ويحكم لكل او بعضه لمن حلف منهما

وما ذكر المص على هذين الفرضين من كون الباقي بين الاخرين من غير تفصيل بين الخارج عنهما والذي في ايديهما فلعله

مبني على ما سياتي له من اسقاط بينة الداخل اليمين كما عرفت في الفرض الاول قوله قدس الله تعالى روحه واقتضى

الخارج لعل الاحتمال فيه نظر ظاهر وهو انه اذا اخذ مدعي النصف السدس كلا فانما يأخذه من المستوعب

وذلك غير معقول لان مدعي النصف يدعي على مدعي الثلث نصف سدس وعلى المستوعب نصف سدس فالذي ينبغي

ان يتعلق البيان في نصف السدس كما يأتي قوله ويحتمل ان يقال في كل واحد الثلث ادعى الى هذا الاحتمال

دعوى

في التحرير والارشاد ثم الحق والتهذيب وهو مذهب الاكثر كابي المسالك وحاصل هذا الاحتمال انه يقال اصل المسألة من ستة ليكون لها نصف وثلث فتضربها اثنين في مخرج اللنصف الباقي ببين الخارجين فالحاصل ستة ولا احتيج الى نصف سدس لان الثالث يدعيه على كل من الباقين رجعت الى اثني عشر لانا نطلب اقل عدد له نصف سدس وما هو الا اثنا عشر وحينئذ يقسم النصف بين اثنين اذا استغاما اليمين ترتقي المسألة الى اربعة وعشرين حاصلة من ضرب مخرج النصف في اثني عشر وكل الحكم بها في الى ثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن ويأتي بيان ذلك قوله فللمستوعب ما في يد الثالث من غير منازع هذا ظاهر لان الثالث لا يدعيه اصلا والثاني انما يدعي نصف السدس قوله والاربعة التي في يد الثاني اي للمستوعب الاربعة التي في يد الثاني لعدم نزاع الثالث وقد اقام المستوعب بها بينة فيأخذها لانه كان خارجا قوله وسقوط بينة الثاني بالنظر اليها هذا عطف على قيام اي يأخذها المستوعب لقيام بينته وسقوط بينة الثاني بالنظر الى الاربعة وذلك لانه داخل بالنسبة اليها
قوله وثلثة مما في يد الثالث ايضا يأخذ المستوعب ثلثة مما في يد الثالث وذلك لانه لا ينازعه في الثلثة الثاني اعني مدعي النصف وانما ينازعه في نصف السدس قوله فيحصل للمستوعب تسعة ونصف لانه اخذ اربعة الثاني وثلثة من الثالث وقد كان في يده ثلثة لا منازع له فيها والنصف الذي هو نصف السدس الذي اقسماه وان اردت التصحيح جعلتها من اربعة وعشرين كما عرفت فيكون في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف فيأخذ من المستوعب اثنين ببينته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده ويأخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي النصف في الاثنين الذين يدعيهما على مدعي الثلث فيحكم باليمين يقتسمانها لكل واحد واحد فيأخذ منه المستوعب من مدعي الثلث ستة على الزائد عما يدعيه مدعي النصف فقد اجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف [illegible] ثلثة هي الثمن فرجح لكونه تعلو بها الى ثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن
قوله قدس سره لكان روحه ولو كانت ايديهم خارجة الى واعترف بها بدا لا يملكها ولا بينة قوله فتخرج من ستة وثلثين لكونه ثلثها ثلث ولسدسها نصف فتضرب اولا ثلثة في ثلثة تكون تسعة لثلثها ثلث وليس لها سدس فتضرب فيها وفق الستة وهو ثلثها تصير ثمانية عشر لها سدس وليس لها نصف فتضرب فيها اثنين تكون ستة وثلثين او كذلك والحاصل ان تقول انا نحتاج الى نصف سدس صحيح والجزءان الاولان اثنا عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث فتضرب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلثون وكما [illegible] ان تقول الاصل [illegible] التي نصفان فتضربها اثنين في تسعة والحاصل الثلث [illegible] فتضرب ثلثة في اثني عشر فالحاصل ستة وثلثون

قوله المستوعب

[margin, right page:] قوله فرج [illegible] وانما [illegible] قطعا ديكون الحكم [illegible] بينة [illegible] كان لكل الخارج بالقرعة عن اليمين على الثلث [illegible] الباقيين [illegible] كان لا الكثر وان [illegible] نصفين [illegible]

قوله المستوعب خمسة وعشرون وذلك لانه اخذ ثمانية عشر بلا نزاع وثلثة لنصف السدس الزائد واربعة ثلث الثلث وقد علمت ان هذا الاحتمال مبني على تساقط البينات بالتعارض فيكون الحكم كما لو لم يكن بينة قوله قدس سره تعارضهم ويحتمل ان يقال الاقل عند الاول هذا الاحتمال والذي قبله مبنيان [illegible] في الحاصل والعمدة لكن الاول مبني على تساقط البينتين والعود الى الايمان او على ان اليمين مع القرعة تعين البينة الصحيحة والثاني مبني على عدم تساقط البينات ولكن تعارضها كتعارض الايمان فيحكم بالقسمة فيما تعارضت فيه البينات بين المتنازعين من غير يمين كما لو شهدت البينة بالوصية بالعين لزيد والاخرى بالوصية بها لعمرو فانها يقتسمانها وهذا ايضا مبني على المشهور من القسمة على طريق التنازع وتداخل الدعاوي لا على العول كما يأتي في المقصد الخامس [illegible] ويتنازع المستوعب الثاني في ثلثة الباقي هذا النزاع مختص بهما [illegible] ولا نزاع فيها للثالث فيقسم بينهما للتعارض فينقسم نصفين والنصف صحيحا فتضرب اثنين في ستة قوله تتنازع الثلثة فيها بالسوية فان كلا منهما يدعيها فتقسم بينهم اثلاثا لتعارض البينات فللمستوعب ثمانية وثلث فان اردت التصحيح فاضرب مخرج الثلث في اثني عشر تكون ستة وثلثين ومنها تصح صحيحة قوله قدس سره لكان روحه وعلى العول للمستوعب الى لانه يقسم من ستة لانها اقل عدد له نصف وثلث وسدس تعول عليها الى النصف وثلثها فيصير الجميع احد عشر فيأخذ المستوعب كل الاصل الذي هو ستة وذا كان نصفها والاخر ثلثها ويبقى هناك تمام المسألة وهو انه ان كان لبعضهم بينة سقطت دعوى من لا بينة له ان لم يبق شيء كان اقامها مدعي الكل او هو ومدعي النصف فانه على التقديرين لم يبق شيء للثالث وان بقي شيء كان اقامها مدعي النصف او هو ومدعي الثلث فان الباقي لمن لا بينة له كما عرفت قوله قدس سره تعارضهم وحلفوا اي الى ان هذا الفرض فيما اذا خرج من القيدين عن ايديهم الا بينة الى ذلك ويجب اذا تعارضت البينات ولم تعلم الا الذي قال قوله فالثاني لا يدعي اكثر من ثمانية الثاني هو مدعي النصف ونصف الاثني عشر ثمانية لا يدعي الثاني اكثر منها فضلا عن الثالث فانه لا يدعي اكثر من ستة فقسم اربعة للمستوعب بلا نزاع قوله فيها ان للمستوعب اي من الثمانية الباقية بعد اخذ الاربعة التي لا نزاع فيها قوله وللثالث سهمان كل سدس كما تقرر خط [illegible] سهما فيكون اذ ان هذه الحصة او القطعة سدس قوله وعلى العول العول هنا ان تزيد على اصل الفريضة الى الاربعة الثلثين ونصفها فالجميع ثلثة عشر قوله والثاني بالثلثين وهو اربعة لان الفرض من خطر رواية ابيه هذا النصيب او القسم او الكل اربعة قوله فيصح من اثنين هذا مبني على ما قامت كل البينة وتعارضها من دون تساقط

قوله قدس الله تعالى روحه والثاني بنصفه بعضه بيان ذلك ان الثاني هو يدعي الثلثين في يده ثلث فيدعي على الثالث سدسا
وعلى المستوعب سدسا آخر ليكمل له الثلثان ولا كلام في يد المستوعب الثالث ثلث فالثاني انما يدعي منه نصفه وهو السدس
قوله قدس الله تعالى روحه فيصار اربابا بيان ذلك انه اذا اقام المستوعب والثاني البينة على ما في يد الثالث تعارضت
البينتان في نصف ما في يد الثالث لان النصف الآخر يسلم للمستوعب لانه لا يدعي فيه الثاني فلا يريد ان تقسم النصف الذي
وقع فيه النزاع نصفين فاذا اردنا ذلك كان المال الذي يتنازع فيه الجميع الذي هو ثلثه لان الزوجين ... بينهم عليه اربابا
لانقسام احد اقسام الثلثة نصفين نصفين فانكسر في مخرج الربع فتضرب اربعة في ثلثة اثنا عشر فالجميع اثنا عشر
كما ذكرتم في يد الثالث من الاثني عشر اربعة فيأخذ منها المستوعب عند تعارض البينات سهمين فيبقى سهمان من
الاربعة تقسمهما بين المستوعب والثاني لان الثاني انما يريد النصف مما في يد الثالث وقد عارضته بينة المستوعب فيه
فيقسم بينهما نصفين كما عرفت وذلك يحتاج الى التأمل في الجملة والاكمل ازداد الايضاح في ... هذه المسائل دقت
قوله وتأتي ... فهم فانكسر فيصار اربعة وعشرين اي تأتي المستوعب الثالث في ربع الثلث فلا يريد ان تقسم عليهما نصفين
لتعارض البينتين فانكسر في مخرج النصف فضربنا اثنين في اثني عشر فالحاصل اربعة وعشرون فيصير في يد الثاني ثمانية
... في يد الثالث ... اثنين وقد عارضته بينة المستوعب فيقسم الربع بينهما لكل واحد واحد وهذا ما اراد الملتقى بقوله
... قوله ثم يجمع بين دعوى المستوعب والثاني الخ اراد انه اذا صار المال اربعة وعشرين احتجنا الى ان نرجع الى اول الكلام
... فلذا الى آخره قوله لانه لا يدعي الا ستة عشر الغير راجع الى الثاني قوله والاربعة الاخرى بالسوية بينهما بالسوية
اي الاربعة التي بقيت من ثمانية التي في يد الثالث الذي اخذ المستوعب منها اربعة فبقيت اربعة فهذه الاربعة
الباقية تقسم بين المستوعب والثاني بالسوية وفيه دقة لانه سقط بين قسمة الثمانية بيان مدعى الثاني ... وهي نصفه
ثمانية فيه واربعة في يد المستوعب واربعة في يد الثالث قوله فالثالث يدعي سهمين لانه يدعي اربعة اسهم سهمين من الثاني
واخرين مما في يد المستوعب قوله قدس الله تعالى روحه فانكسر حساب الحين على الثلث ... لم يذكر النصف مع انه قد
انكسر عليه ايضا لدخوله في الربع قوله فان اقام احدهم بينة حكم له ... قد سلف لنا انه اذا ... شيء فلذي اليد اولى بيمينه او
الحلف بالتفصيل السالف قوله في السدس ... هذا انما يتأتى في المستوعب والثاني لا ... وهو ما بين
النصف والثلثين فيحلف صاحب القرعة ويأخذه وان نكل حلف الآخر واخذه وان نكلا قسم بينهما قوله ثم يقع التعارض بين المستوعب
والثاني والثالث في السدس هذا السدس غير الذي ... لان هذا ما بين النصف والثلث ولا يدعيه الرابع فانه انما يدعي

الثلث

الثلث وهو باق فيقرع بين الثلثة فيأخذه صاحب القرعة بالحلف ... ويجعل القرعة بينهما
ايضا فيحلف صاحبها والا الآخر ومع نكولهما الكل يقسم بين الثلثة اثلاثا قوله في الثلث فيقرع بين الاربعة فيحلف صاحب
القرعة فان نكل احلفت القرعة بين الباقين فان نكلوا قسم بينهم ارباعا قوله ولا يقضي للخارج الا مع اليمين اي لا يقضي للخارج
بالقرعة الا مع اليمين كما قدمنا قوله ولا استبعاد في حصول الكل للمستوعب الخ قوله وحكمه تعالى غير مخفي ... اذا ...
القرعة في ... المستوعب فلا بعد في حصول الكل في المال كله فان القرعة كاشفة عن حكمه وحكمه تعالى غير مخفي
والاستبعاد مما قد يتمسك به من يرى القسمة بتعارض البينات من غير قرعة قوله ويكون الاقراع هنا في ثلث مواضع
في السدس الاول والسدس الثاني والثلث وعلى ما عملنا ... الاقراع قوله او نقول يأخذ المستوعب يريد ان ... الاحتياج
الى الاقراع ... بل نقرع مرتين قوله واقرع بين الثلثة في الباقي هذا الباقي هو السدس قوله رحمه الله تعالى وتصح من ... وثلثين
اصلها ستة للاحتياج الى النصف والثلث فتضرب الاثنين في الثلثة ثم تنكسر بسبب التعارض بين مدعي الكل والثلثين في
السدس وقسمته نصفين في مخرج النصف فحصل اثنا عشر ثم تنكسر في مخرج الثلث لوقوع التعارض بينهما وبين الثالث
في السدس وقسمته بينهم اثلاثا فضربت الثلثة في اثني عشر او نقول انا نطلب عددا ... له ثلث ليمكن قسمته على اثنين وعلى ثلثة
فنضرب ستة في اثنين ثم اثني عشر في ثلثة ... قوله للمستوعب عشرون وذلك لانه يأخذ اثني عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس
الذي نازعه فيه الثاني واثنان ثلث السدس الذي وقع النزاع فيه بينهما وبين الثالث وثلثة ربع الثلث الباقي قوله وللثاني
ثمانية لانه حصل له بالقسمة الاولى ثلثة وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلثة قوله وللثالث خمسة لانه ما حصل له شيء الا من
القسمتين الاخيرتين فحصل له من اولهما اثنان ومن ثانيتهما ثلثة قوله وللرابع ثلثة لانه لا يحصل له شيء الا من القسمة
الرابعة وهي ثلثة قوله ... ان يقضي فيه بالقرعة واليمين قوله ربع اثنين وسبعين لان اصل الفريضة اربعة
اذ بيد كل واحد ربع ... ان الرابع بيده ثلث المجموع ... لكل واحد من اصحاب الثلثة تسع ما في يده من الارباع فانه يريد ثلثه
الربع الذي بيده ثلثا فاذا اخذ تسع ما في ايديهم كان المأخوذ ثلثة اتساع الربع واذا اضيف ثلثة اتساع الربع الى الربع صار ثلثا
فنضرب مخرج الربع في مخرج التسع فالحاصل ستة وثلثون بيد كل واحد تسعة ثم انه قد ينقسم تسع الربع وهو واحد بين ...
مدعي الكل كما ستعرف فتنكسر في مخرج النصف فنضرب المجموع في اثنين فالحاصل اثنان وسبعون وان شئت قلت انا نريد عددا
يكون لربعه تسع ولتسع ربعه نصف فنضرب اربعة في تسعة ... ونضرب اثنين في ستة وثلثين قوله وذلك ثمانية عشر ... بيد كل

ستة وثلثين فيدعي
ويدعي النصف

قوله قدس سره تعالى روحه والثالث يدعي ثلثها لان بيده ثمانية عشر فيدعي على كل ستة لكل ستة وثلثين قوله والرابع تسعها
لانه يدعي الثلث اربعة وعشرين وبيده ثمانية عشر فيدعي على كل الثلثة ستة فيدعي من كل اثنين فالتسع ثمانية عشر قوله فيخلص
للمستوعب عشرة هذه العشرة لا منازع له فيها قوله او الآخر اي اذا نكل الفارع بالقرعة قوله او يتقاسماه اي اذا نكلا قوله او
يقسم اي يقسم الاثنان بينهما اذا نكلا قوله والثاني يدعي خمسة اتساعه لانه يدعي الثلثين ثمانية واربعين وبيده ثمانية عشر
فيدعي على كل من الثلثة ثلثين على كل واحد عشرة والعشرة خمسة اتساع ثمانية عشر قوله والرابع يدعي تسعا قد عرفت انه يدعي
على كل اثنين والاثنان تسع الثمانية عشر قوله او يقسم اي المتنازع فيه فيقسم المستوعب مع الثاني عشرة منها ومع الرابع اثنين
قوله يبقى ستة وهما اثنان يخلصان للمستوعب قوله قدس سره تعالى روحه ويتنازع الباقين على ما تقدم حتوان
يكون المراد على الطريق المتقدم بان يتنازع الثاني ثم الثالث ويحلف الخارج او الاكثر وعنوان يكون المراد ما تقدم الخمسة
الاتساع والثلث فلا [illegible] ويتنازع الباقين على الخمسة الاتساع والثلث قوله فيجمع الثلثة ما في يد المستوعب وستة وثلثين
جميع ما في يده لان الثاني يدعي خمسة اتساع وهو عشرة والثالث الثلث وهي ستة والرابع تسع وهو اثنان فالجميع ثمانية عشر
قوله فيكمل المستوعب النصف وذلك لانه ياخذ من الثاني اربعة عشر ومن الثالث اثنا عشر ومن الرابع عشرة
قوله وللثاني عشرة لانه ياخذ عشرة من المستوعب وخمسة مما في يد الثالث وخمسة ايضا مما في يد الرابع
قوله وللثالث اثنا عشر لانه ياخذ ستة مما في يد المستوعب وثلثة من الثاني وثلثة ايضا من الرابع قوله وللرابع عشر
لانه ياخذ اثنين مما في يد المستوعب والثالث واثنين مما في يد الباقيين قوله هذا مع امتناع الخارج من القرعة
وعما رغبته من اليمين يريد ان هذا التقسيم انما هو فيما اذا امتنع الخارج بالقرعة من اليمين [illegible] على ما ادعيه فنكلا
جميعا والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى الحساب لو وقع ذلك من الجميع او من البعض قوله
قدس الله تعالى روحه السادسة لو انتهب الابوان والزوج والاولى هذه المسئلة تتوقف على معرفة المقابلة والمعادلة
وقد اشرنا الى ذكرها في الوارث [illegible] والاجابة الاشارة الى ذكرها في الجملة فنقول المقابلة اي اسقاط الاجناس المتماثلة
في الطرفين لتحصيل المعادلة فاسقاط نصف الشي من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلث سدس درهم من نصفه مقابلة
مقابلة وبعد حصلت المعادلة كما يأتي قوله فامر الحاكم ان يرد الزوج نصف ما معه اي امر الحاكم كلا من الزوج والاخوين
ان يرد مما اخذ بنسبة ما له فيه الزوج نصف شي وهكذا قوله وقسم المردود بينهم بالسوية اي قسم الحاكم المردود وكلنا ثم

الاثنا

الاثنا فحصل لكل ثلث المردود قوله فوافق المردود والتحصل بنفسه اي فوافقها اضافة بكل من المردود [illegible] الذي
اخذه الى التحصل مع تمام النصيب قوله ان نفرض ما نهب الزوج شيئا مجهولا يكون ازيد من الدينار والدرهم
اذ لا بد من كون منهوب الزوج اكثر من منهوب الاب ومنهوبهما اكثر من منهوب الام لان للزوج النصف وللام الثلث
وللاب الباقي قوله فمع التركة [illegible] يريد انا اذا فرضنا ان منهوب الزوج شيئا وللام دينارا وللاب درهما [illegible] كان
الجميع تمام التركة لان الفرض انهم نهبوا كلها لم يبق منها شي قوله والمردود نصف شي وثلث دينار وسدس درهم
وذلك لان المردود نصف شي الى الزوج لان الحاكم امر كلا منهم ان يرد نصف ما معه قوله فالراجع الى الزوج سدس شي وتسع دينار
وثلث سدس درهم يريد انا اذا قلنا ان الحاكم قسم عليهم المردود اثلاثا كان الراجع الى الزوج سدس شي لانه قد رد نصف
شي وثلث النصف سدس وكان الراجع اليه تسع دينار لان الام قد ردت ثلث دينار وثلث الثلث تسع لان الثلثة
ثلث التسعة وثلث الثلثة [illegible] تسع بالنسبة الى التسعة وكان الراجع اليه ثلث سدس لان الاب قد رد سدسا وهو
فيأخذ الزوج ثلثه وذلك واحد من ثمانية عشر قوله فيكمل معه ثلثا شي اي يكمل مع الزوج من المردود عليه والباقي معه ثلثا شي
لانه اخذ ثلث شي فاذا اضيف الى ما بقي معه وهو نصف شي كان المجموع ثلثين لان النصف مع ثلث النصف [illegible] ثلثا
والسدس [illegible] السدس ان نصفها ثلثه فاذا اضيف اليه ثلث نصفها وهو واحد صار اربعة والاربعة ثلثا الستة [illegible]
قوله تعدل نصف التركة يريد ان ما حصل للزوج من ثلثي شي وتسع الدينار وثلث سدس الدرهم يعدل نصف التركة
من غير [illegible] لان الفرض ان [illegible] فرضه النصف ولما كانت التركة شيئا ودينارا ودرهما كما عرفت مما تقدم كان نصفها
نصف شي ونصف دينار ونصف درهم كما هو واضح فعادلنا ما حصل للزوج من ثلثي شي وتسع الدينار وثلث السدس من الدرهم
بنصف التركة الذي هو نصف شي ونصف دينار ونصف درهم ولما حصلت المعادلة والمقابلة سقط نصف شي بمثله بقي من الثلثين
سدس شي وسقط تسع الدينار بمثله يبقى منه سبعة اجزاء وذلك لانا نفرض الدينار ثمانية عشر جزءا لكونه [illegible] فتسعه جزآن
فاذا اسقطناهما من نصف الثمانية عشر وهو تسعة بقي سبعة لانا اذا اسقطنا اثنين من تسعة بقي سبعة كما هو بين
وسقط ثلث سدس الدرهم بمثله من نصفه فبقي ثمانية وذلك لانا نفرض ان الدرهم ثمانية عشر جزءا ايضا فسدسه ثلثة وثلثه
سدس واحد كما عرفت فاذا اسقطنا الواحد بمثله من نصف الثمانية عشر حصل التقابل فحصل التعادل [illegible] من النصف ثمانية اجزاء
بعد [illegible] التحصل للزوج سدس شي وسبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وسدس
المجهول بعد السبعة المذكورة والثمانية ايضا [illegible] فالشي الكامل بعدل ستة امثال السبعة وستة امثال الثمانية قطعا

بيان ذلك ان السدس هذا سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار فيكون التي الكامل بعد ان سبعة وهي اثنان واربعون
والثمانية والاربعون جزءا دينار ان وثلث دينار لان المخرج في الدينار ثمانية عشر جزءا وبعبارة اخرى نقول التي الكامل بعد
ضربه بستة في سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وذلك اثنان واربعون وكذا الثاني في الدرهم فنقول اذا كان السدس
ثمانية اجزاء فعدد الكل ستة ثمانيات وذلك ثمانية واربعون وهي درهمان وثلثا درهم لان المخرج في الدرهم ثمانية عشر جزءا
او نقول التي الكامل بعد ضربه بستة في ثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وهي ثمانية واربعون فقد حصل ان التي الكامل
من الدنانير دينار ان وثلث دينار ومن الدراهم درهمان وثلثا درهم فجميع التركة هو الدينار ان والدرهمان
وثلث الدينار وثلثا الدرهم مع دينار الام ودرهم الاب فيصح ان نقول فالتركة ثلثة دنانير وثلث دينار
وثلثة دراهم وثلثا درهم هذا قدر المال وقد علم من مطاوي ما سبق ان قدر المنوب بالزوج ديناران وثلث ودرهمان وثلثان
ومنوب الام دينار ومنوب الاب درهم واما المردود فالزوج دينار وسدس دينار ودرهم وثلث درهم ومن الام
ثلث دينار ومن الاب سدس درهم فالمجموع دينار ونصف ودرهم ونصف فاذا قسم هذا المجموع بينهم بالسوية رجع
الى كل منهم نصف دينار لان عددنا ثلثة [illegible] من الدنانير وثلثة من الدراهم وهو واضح ونصف درهم
يذكر فيكمل للزوج دينار وثلثان ودرهم وخمسة اسداس درهم وذلك نصف التركة وللام دينار وسدس ونصف درهم
وللاب درهم وثلث ونصف دينار قوله قدس سره تعالى فاذا اردت معرفة نسبة الدراهم من الدينار [illegible]
الباعث على هذه الارادة معرفة [illegible] ان التركة كم تصير درهما قوله فقد [illegible] دينار
وسدس دينار ونصف درهم المراد بها ما بقي ثلث الام ونصفها [illegible] قوله يكمل ثلث التركة
قد علمت ان التركة ثلثة دنانير وثلث دينار وثلثة دراهم وثلثا درهم فثلثها دينار وتسع دينار ودرهم وتسعا درهم
ونصيب الام بعد ثلث التركة فيجب اسقاط المتكرر كما ذكرتم والمتكرر دينار وتسع دينار ونصف درهم اما تكرر الدينار
فواضح واما تكرر التسع فلانه داخل في السدس لان السدس ثلثة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار والتسع جزءان كذلك
فتسقط الاثنين من [illegible] الثلاثة يبقى واحد وهو نصف تسع دينار لانه جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار واما تكرار
نصف الدرهم فلانه داخل في الدراهم فيسقط نصف الدرهم ويبقى نصف الدرهم [illegible]
[illegible] واما تسعا الدرهم فلم يتكرر فيكون الباقي بعد الاسقاط نصف تسع دينار ونصف درهم وتسعي درهم
ونصف تسع دينار وهو الواحد بعد النصف درهم وتسعي درهم معا [illegible] ان نصف الدرهم تسعة اجزاء وتسعاه
اربعة اجزاء فاذا اضيفت هذه الاربعة الى التسعة كان المجموع ثلثة عشر جزءا من درهم تساوي نصف تسع دينار
المجموع

من الدرهم وتسعيه والمجموع ثلثة عشر جزءا فاذا جعلنا نصف الدرهم [illegible] وعشرين [illegible] عشر جزءا

فتسع الدينار

فتسع الدينار يساوي درهما وثلثا وثلثي ثمنه فتسعة اتساع الدينار تكون تسعة دراهم وتسعة اثلاث درهم وتسعة اتساع ثلثي
والمجموع ثلاثة عشر درهما لان تسعة اثلاث ثلثة دراهم وتسعة اتساع [illegible] درهم فالدينار الكامل ثلثة عشر درهما كما ذكر
المص فالتركة كان الجميع سبعة واربعون درهما لان التركة ثلثة دنانير وثلث وثلثة دراهم وثلثا درهم فالثلثة دنانير
وثلث دينار ثلاثة واربعون وثلث درهم فاذا اضيف اليها الثلثة دراهم وثلثا الدرهم كان المجموع سبعة واربعين
نصيب الزوج منها ثلثة وثلثين والام ثلثة عشر والاب درهما ورد الزوج ستة عشر ونصفا والام اربعة ونصف ثلث والاب ثلثا
والجميع احد وعشرون لان نصف السدس الى الثلث [illegible] نصف ذلك الى النصف [illegible] الخمس مع الربع
عشرون فيقسم هذه الاحد والعشرين بالسوية فيكمل للزوج ثلثة وعشرون ونصف وللام خمسة عشر وثلثان
وللاب الباقي وهو سبعة وخمسة اسداس فالمجموع سبعة واربعون لانا اذا اخذنا من الخمسة اسداس ثلاثة اسداس وهي نصف فنضيفها
الى النصف يكمل واحد ونضيف السدسين الباقيين الى الثلثين يكمل واحد [illegible]

الفصل الثاني في العقود

قوله قدس سره تعالى بعد ان حلف للاول اللام هنا للتعليل ومتعلق حلف محذوف والتقدير بعد ان
حلف للثاني ليسلم العين الى الاول [illegible] ووجدت في نسختين [illegible] بعد ان حلف الاول والمعنى على كل ظاهر قوله قدس
سره تعالى ووجه اغرمه للثاني القيمة الا ان يصدقه الاول هذا على المشهور بين الاصحاب وفي المبسوط [illegible] فيما سلف [illegible]
ووجه الغرم انه اتلف عليه بالاقرار الاول [illegible] الا ان يصدقه الاول فيرجع عليه بها وذلك اذا كانت العين باقية واما اذا تلفت
فهو مخير بين الرجوع عليه او على المقر قوله قدس سره تعالى ولكن حكم الحاكم بالنصف وحلف لما الوجه فيه ظاهر وقد تقدم [illegible]
فانهما تعارضان وتساقطتا
بتحالفان او لا لانه ليس في يد احدهما [illegible] لمن خرج بالقرعة بعد اليمين لانهما البينة وتساويا من كل وجه لا يأتي
قوله وقسا بينهما وتنصفا اذا اطلقتا او اطلقت احديهما لانه لا يرجح [illegible] التحريم والدروس وان الاكثر عليها
قوله ربع كيفية فمعطوف على احتمال عدم اليمين مع القرعة واحتمال اعمالهما فيقسم والساقط فيحلف المدعى عليه لو انه [illegible] قوله ولا تقبل
البائع لاحدهما كان في الشرائع ولا اقرار البائع بالمعدمة منها بل يبقى كما كان بالخلاف [illegible] يذكرون القول
اما لافضل في الدروس على الاقوى اشارة الى الاكثر [illegible] ان الخلاف لانه [illegible] وهل تقدم بتقول
يكون القول صاحب يد فتقدم بينة الخارج او الداخل على الخلاف قوله فلا تعارض فيه مع ان [illegible] شيء وانما فيه

قوله قدس الله تعالى روحه ورجع كل منهما بنصف الثمن كذا ذكره الاصحاب قاطعين ولا بد ان يكون مرادهم ما اذا لم يعترفا او يعترف احدهما او شهدت بينتاهما او بينة احدهما بقبض المبيع فانه اذا اقبضه من بايعه باعترافه او بشهادة بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه باقراره او البينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك كما نبه عليه [illegible] قوله ولكل منهما الفسخ كما في التحرير والارشاد والشرائع [illegible] والمسالك والجمع وغيرها للعيب الحاصل بالشركة فانها عيب [illegible] بناء على ان اجتناب اليمين والتنزه عنها عذر [illegible] العدم لان لكل منهما اخذ الكل بيمينه [illegible] وربما لاح ذلك من الدروس حيث قال ولكل منهما الفسخ ولعله يرى ان التنزه عن اليمين عذر [illegible] انتهى فان فسخ كل واحد منهما اخذ تمام العين الثمن الذي دفعه الى البائع وانما يكون لهما الخيار اذا لم يقبضا المبيع ولو بيعا قبضه كما قرر ذلك في خيار الشركة قوله قدس الله تعالى روحه ولو فسخ احدهما فللآخر اخذ الجميع كما في الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والجمع وغيرها وقد ذكرنا الحكم في هذه من غير نقل خلاف من احد وقد وجدت النسخ في المبسوط غالطا [illegible] انه ان فسخ احدهما العقد ما تسلم الآخر النصف لم يكن للآخر الجميع لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود اليه وقد نقل عنه في الدروس [illegible] احتمل وجها ثالثا والوجه فيما عليه المشهور انه قد انتفت معارضة ذي اليد بالبينة والآخر بالفسخ قوله والاقرب لزوم ذلك كما في الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس والمسالك والجمع [illegible] وغيره لوجود المقتضي ولعدم البينة وانتفاء المانع وهو التبعيض بشركة الآخر ووجه العدم انه قد [illegible] استلزم والاصل البقاء عملا بالاستصحاب وضعفه ظاهر قوله فضى له مع عدم البينة لا بد من البيان للآخر قوله ولو ادعى اثنان شراءه ثالث من كل منهما هذه المسألة عكس المسألة السابقة ولم يذكر بيان الحكم فيما اذا لم يقيما بينة لوضوحه [illegible] انه اذا اقر لهما فانه يطالب بالثمنين [illegible] وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للآخر وان انكرهما حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للآخر قوله قدس الله تعالى روحه واقاما بينة فان اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما قضي بالثمنين اما القضاء عليه بالثمن اذا اعترف لاحدهما فلعدم اعتبار الخارج [illegible] وعليه للآخر يمين [illegible] في التحرير والارشاد والمحقق في الشرائع ولم يعترض التعرض لهما في الدروس والمسالك [illegible]

وكذا في الدروس.

وكذا في الدروس يعرض لطرف المسألة ما عداهما ولكنها ما ظهرت او تناول لهما فيه وهذا اظهر لانها تعرضا لا للطرفين

قوله قدس الله تعالى روحه ولو انكر واختلف التاريخ او كان مطلقا او احدهما قضي بالثمنين اسم كان مستتر تقديره وكلا كل من قولي البينتين مطلقا وقد اطلق الحكم الا انكار في الشرائع والتحرير والارشاد ولم يقيده بما اذا انكرهما الا انه اذا انكر احدهما واقر للآخر يقضى عليه بالثمنين لعدم اختلاف التاريخ اما [illegible] فيما سلف واما لو [illegible] من انكره فلا [illegible] بان يقع الشراءان اذا الغرض اختلاف التاريخ وقد حكم فيما اذا اطلقتا او احديهما انه يقضى عليه بالثمنين وفاقا للشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والجمع وغيرها والشيخ فرق لان التعارض لا يوجد فيهما وسكت عن الترجيح ومن اجاز التردد والمحكمة المشهور [illegible] بكون الشراءين من الاول ثم باعها ثم اشتراها من الثاني لانه لا يمكن في المسألة الا فيد التوفيق مع اختلاف التاريخ فيحكم بصحة البيعين ويلزم البائع الثمنين بان يبيعها ثم يشتريها ثم يبيعها على الآخر لانا نقول صورة البيع ليست كافية لجواز ان يكون بيع مال غيره بخلاف الشراء فانه لا يمكن ان يشتري ماله لنفسه فشراؤه من الثاني حيث يبطل ملكه بعبارة اخرى انه تعارض ان الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز لملك غيره بحجة القول الآخر احتمال الاتحاد واصالة البراءة قوله قدس الله تعالى روحه وان اتفقا قسم الثمن بينهما الا ان يتفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من [illegible] قوله ولو ادعى احدهما انه اشترى المبيع من زيد والآخر من عمرو وانهما ملكاه واقبضا الثمن هذا اذا كان خارجا عن المتداعيين وكانت في يد البائعين او احدهما او شخص ثالث ياتي بما يدل عليه ويأتي بيان قوله فيما ياتي وكذا لو كانت في يد البائع وقد اشترط زيادة [illegible] انه يأخذ في الدعوى ان اختيار ملكهما اي زيد وعمرو وقد خلا عن هذا الشرط الشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والجمع وغيرها وانما اشترط الحكم لجواز ان يكون بيعهما احد البايعين وكالة عن الآخر او فضوليا لان من ادعى ما في يد زيد وقال اني اشتريته من عمرو لم تسمع دعواه حتى يقول وهو ملكه [illegible] تقوم مقامه [illegible] مسلمة منه او سلمه الي ولعل من اسقط هذا القيد بناه على ان في دعوى الشراء من صاحب اليد اشتباه الشيوع [illegible] دلالة ملكه بل يكتفي باليد لانها تدل على الملكية وفيه ان ذلك انما هو عند تعارض البينات واما عند تعارضهما فالترجيح بالتفصيل اليهما اشكل وهذا الذي ذكرناه فيما اذا ترك القيد وجه جمع فلو ذكره تحقق التعارض ومن هنا يعلم انه يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة فيما نحن فيه اشتراه من فلان وهو يملكه وهذا انضواء في غير صورة التعارض

وذا اذا البينتان تاريخين مختلفين حكم بهما للسابق [illegible] وبالثمن للاحق وان لم يكن [illegible] باعها من الاول واشتراها ثم باعها من الثاني [illegible]

قوله حكم للخارج مع ان [illegible] مع الاطلاق او تقدم تاريخه او انفردت بالسبق او شهدتا بالسبب [illegible]

هذا كله ان قلنا ان مراد المص بقوله لم يتركهما انه ملك البايعين وان قلنا انه اراد ملك المتداعيين فيكون الوجه فيه
انه يجوز ان يكون اشتراها احدهما للاخر فلا يتحقق التعارض قوله فيقضي بالقرعة للخارج اي مع اليمين اولاسهما
وعلى الاول فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم قوله رجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ان لم [illegible] لابد تقييده بما اذا
لم تشهد البينتان بقبض العين او ان المتداعيين لم يكونا قد ادعيا قبض العين كما مرت الاشارة اليه قوله قدس الله تعالى
روحه ولهما الفسخ اي لهما مما لا ريب فيه لتبعض الصفقة قوله قدس الله تعالى روحه ولو عدم رجوع النصف الى بايعه
يريد انه لو اختار احدهما فسخ العين واجاز الاخر لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء تقدم الفسخ او تقدمت الاجازة
لان المدعي لنا الشراء ان تخصيص فلا يرجع النصف المفسوخ فيه الى بايعه بل الى بايع اخر قوله قدس الله تعالى روحه
ولو كانت العين في ايديهما قسمت هذا وما بعده قد توسط بين ما سلف وبين قوله وكذا لو كانت العين في يد البايع
على احد الوجوه فيه ومراده انه لو كانت العين في يديهما مع فقدان البينة والتحالف ووقع الاحلاف او مع وجودها
وتعارضهما ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ بالشرط المذكور قوله وكذا لو كانت في يد البايع هذا يحتمل وجهين
احدهما ان يكون معطوفا على صدر المسئلة لان البايع جار مجرى الاجنبي لمعارضة البينة بيده فيكون الحكم فيما اذا اقاما بينة
والعين بيد البايع كما لو اقاما بينة ولا يد لهما [illegible] ويد البايعين معا كما صرح بذلك في التحرير والمسالك وعليه عبارة
الشرايع وهو احد القولين في المسئلة الثاني ان يكون معطوفا على ما بعده من فصل فيكون المراد ان العين لو كانت في
يد البايع مع التعارض كما لو كانت في يد احد المتداعيين معه فتكون يد البايع كيد مشتريه فيبنى الحكم فيه على تقديم الخارج او الداخل
وهو اضعف القولين في المسئلة وعلى هذا لو كانت في ايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند
التعارض وهو خلاف ما صرح به الاكثر قوله قدس الله تعالى روحه قدم قول السيد مع اليمين يريد ان العبد اذا ادعى السيد
اوقاله ولا يد عليه ووقع التنازع المذكور ولا بينة فانه يقدم قول السيد مع اليمين فان صدق احدهما او كذب الاخر حلف
لمن كذبه كما صرح به في التحرير وكذا في الايضاح على تفصيل يأتي [illegible] في المبسوط انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه
لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه
لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض وهو كالافة السماوية في انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض

الثمن

الثمن حلف له ان انكره قلت مراد المص انه ان صدق العبد ثبت العتق وحلف للمشتري بناء على ان البايع كالاجنبي لا كالافة
السماوية فهو الاصح عنده وان دخل ان يكون بناء على ان العبد في يد المشتري فيحلف السيد على نفي البيع او يحلف على الحلف
على عدم قبض الثمن ان ادعى عليه [illegible]
لهذا ان صدق العبد وان صدق المشتري وانكر العتق فلم لم يذكر احلافه على نفيه فانه يحتمل ان يرجع مدعي الشراء عنه
فينفع اقراره بالعتق او يظهر فساد ذلك الشراء بوجه ما او يظهر انه نسي انه اعتقه فباعه او حسبه وكيله ما اعتقه فباعه
فاقر بالشراء وبالجملة [illegible] قد يتصور لو اعترف بالعتق بعد الاقرار بالبيع ينعتق ويغرم كما
اختاره المحقق هنا في العتق فقد يحصل ان في النكول نفعا فيصح توجه اليمين لكنه ذكر في المسالك انه قيل ليس معنا موضع
يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر ولا احد الا هذا وفيه تامل ظاهر ولعله اراد ما ذكره في الايضاح حيث ذكر انه لا خلاف
في اليمين لا موضع يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر الا في هذه الصورة لكنه لم ينقل في ذلك اجماعا بل ظاهره الاجماع
على خلافه حيث ذكر وهذا عندنا غير مستقيم وهذا يعارض حكاية الاجماع في المسالك على انه ناقل في المسالك حاكي نقله
الا ان هذا الظاهر في المسالك صحيح هذا ولم يذكر المص ما اذا كذبهما ولم يكن بينة والحكم فيه ان يحلف لكل منهما ويكون العبد ملكه
وكانه تركه لظهوره قوله قدس الله تعالى روحه ولو كذبهما واقاما بينة اي هذا مبني على ان العبد في يد البايع اما لو كان في يد المشتري
ولا بينة فالقول قوله مع يمينه واما مع البينة فيأتي حكمه قوله فان اتفقتا اي في التاريخ او الاطلاق او اطلقت احداهما
وارخت الاخرى فانه في هذه يحصل التعارض كما [illegible] فيحتاج الى القرعة مع اليمين على الحكم فان نكل الخارج بالقرعة
حلف الاخر فان امتنعا [illegible] القسمة فينقسم العبد بين نفسه وبين المشتري [illegible]
القسمة بانه يتحرر نصفه والنصف الاخر يكون لمدعيه بالشراء قوله ويرجع [illegible] بنصف الثمن اي يرجع المشتري
الذي اخذ النصف بنصف الثمن على البايع ان لم يعترف المشتري بقبض العبد ولم تشهد بينته بذلك كما مرت الاشارة اليه
فيما سلف قوله قدس الله تعالى روحه ولو فسخ عتق كله كما في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس
وظاهر الجميع ولم يحكم بشيء في المسالك كما في الشرايع وجه الفسخ تبعض الصفقة لا لكنه علمنا انه سبب الفسخ ووجه عتق الكل
ان البينة قد قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بها لمزاحمة مدعي الشراء فاذا انقطعت زحمته حكم به

كذا قال لو قلت ان كان الولي يكذب بينة المشتري انتفعت الاجرة قطعا وان كان يصدقها يكون اعترافا ببقاء الاجرة على ملك المالك لان بينة المشتري انما تشهد بالبيع حين دعوى العتق فهي شاهدة بالملك فكانت بينة المولى ايضا فتامل هذا ونقل

في المسالك انه اعترض على كون هذا التبعيض عيبا موجبا للفسخ بانه انما جاء التبعيض من قبله حيث حكم عليه باليمين فلم يحلف باختياره ولم يتعقبه بشيء ونحن نقول ان التبعيض جاء من غير اختياره لحكم الشرع بذلك عند قيام بينة

العتق والاحتياط عن اليمين مع تعرضه بمطلق الشرع والاتيان بما يكره فلا يكون التبعيض منه وقد ثبت ان تبعيض الصفقة مطلقا موجب للفسخ فيجري هنا الا ان يقوم دليل ان ما نحن فيه على خلافه ولا دليل الا ان يقال ليس التبعيض

مطلقا موجبا للفسخ بل انما المعلوم منه هو الذي لم يكن المشتري فيه عمل وهنا ليس كذلك ويكفي هذا الشك لان الاصل في البيع بعد الحكم بالصحة اللزوم حتى يثبت الخروج عنه بدليل فتامل جيدا قوله قدس الله تعالى روحه والاقرب تقويمه

على بايعه اي اذا جاز المشتري عتقه لم يفسخ وكان البايع موسرا فالاقرب تقويمه على بايعه كما في الشرايع والتحرير والمسالك واستشكل في الارشاد والدروس وجزم بالعدم في المحقق الثاني والمولى الاردبيلي وجه السراية من قيام البينة بانه باشر العتق وحكم عليه شرعا بعتق النصف بالحساب بالمباشرة مع تحقق شرائط السراية التي منها لزوم عتق النصف مثلا

لا يقال البينة شهدت باعتاقه كله لانا نقول مقتضى تعارض البينتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصة ووجه العدم ان العتق وقع قهرا لان البينة انما شهدت بعتق الكل ولم يعلم بعضها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض وضعفه ظاهر لان الحكم عليه قهرا انما في عتقه اختيارا فان حكم بها بثبوت عتقه اختيارا شرعا وبمباشرته لا اقراره به وعدم ثبوته عليه قهرا والاولى ان كون عتق حصته من المولى وانه ثبت عليه ذلك بالبينة الشرعية يلزم انه لا يسري مع انه لا قايل والعدم على الظاهر ووجه الشهيد والمحقق الثاني بان الواقع في نفس الامر هنا النزاع فلا يسري اذ لا عتق اصلا واما العتق في الجميع فلا بعض حتى يسري قلت يبقى شق آخر لم يذكره وهو انه يجب لا يكون شيء منهما [illegible] وبرد عليهما انه على ما ذكراه لا معنى لسراية النصف ولا لعتق النصف فيندفع هذا التوجيه بانه يجب ابتناء الاحكام على الظاهر الظواهر التي اقتضاها

الدليل فلعله هنا عتق النصف بوجود ما ذكر فيندفع ما ذكر المولى الاردبيلي حيث قال نعم قد يقال يلزم على القول بالسراية الحكم بها مع العلم بعدم سببها فرضا من غير ضرورة من دفع منازعة لان سببها عتق البعض فقط بمباشرة اختيارا لان سببها معلوم ولو عتق

[4] نيسر عتقه العتق

[2] لان قد قامت البينة بمباشرة عتق كله ودفع التعارض على عدم مباشرة النصف والحكم بعتق المباشرة للنصف لا معارض مضافا الى ان في ذلك عدم الحيف والظلم على واحد منهما ولا يمكن دفع النزاع بوجه احسن من هذا

في ظاهر الشرع

في ظاهر الشرع [illegible] ولما تحقق السبب ظاهرا وجب البناء عليه [illegible]

تحقق السبب الحكم بها وجود ضرورة من نزاع او ظلم فتامل ثم قال وبالجملة السراية على خلاف الاصل والقواعد

فينبغي الاقتصار فيها على غير محل الاشكال وفيه ان الاصل قد انقطع بتحقق السبب شرعا فيعمل عليه فلا اشكال فتامل

قوله قدس الله تعالى روحه لان العبد خارج قال في الدروس لا يقال تقدم بينة العبد ان قدمنا بينة الداخل لانه ذو يد على نفسه لانا نقول انما يصير ذا يد بالعتق والا فهو في يد السيد والمشتري قلت يمكن ان يقال لا نكون يد العبد ثابتة على نفسه لان اليد انما تثبت على مال او ما في معناه والحر ليس كذلك فيما ذكره في الدروس من انه يصير ذا يد على نفسه بالعتق محل تامل

قال في المبسوط القول بتقديم بينة العبد قلنا بتقديم بينة الداخل لانه له يد على نفسه كما [illegible] في بعض العامة ليس بصحيح لانه لا تكون يده على نفسه بدليل انهما لو تنازعا عبدا لا يد لواحد منهما عليه فاقر بنفسه لاحدهما لم يصح بذلك قوله ولو كانت يده على نفسه لسمع هذا قوله قدس الله تعالى روحه ولو اختلف المؤجر والمستاجر في قدر الاجرة

حكم لاسبق البينتين فان اتفقتا قيل يقرع وقيل يحكم ببينة المؤجر لان القول قول المستاجر القايل بالقرعة الشيخ في المبسوط [illegible] التعارض لانهما ذهبا بعقدين مختلفين يكذب كل منهما الآخر فكان ذلك كل امر مشكل ففيه القرعة

دليل الاخبار المتقدمة الدالة على القرعة مع تعارض البينة والتعارض هنا كالتعارض فيما اذا شهد بعقدين على عين كدرهم ودينار فان استيجارها بالدرهم في وقت ينافي استيجارها بالدينار في نفس ذلك الوقت كان استيجارها بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه وذلك بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين او قامت بينة بانه ابراه من الف واخرى بانه ابراه من الفين والقايل بانه يحكم ببينة المؤجر لما صرح به وقد

قال في المسالك ابن ادريس واكثر المتاخرين قلت اما ابن ادريس فالموجود من عبارته اذا اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر لانه المدعى عليه زيادة غير متفق عليها وعلى المدعي عليه اليمين وهذه العبارة كما ترى ليست نصا في المطلوب بل يلوح منها ان البينة بينة المدعي ولعله لذلك قال في غاية المراد ويلوح من كلام ابن ادريس في الايضاح ابن ادريس وكذا في كنز الفوائد نسبه الى ظاهره واما غير ابن ادريس فلم احد احدا ممن صرح بذلك لا في القضاء ولا

فهم منه ذلك نعم يفهم القول به من ظاهر الارشاد والايضاح والمحقق في المسئلة متوقف وكذا المص هنا
وولده وابن اخته واما الشهيد ففي غاية المراد موافقة الشيخ وفي الدروس لم يذكر هذا الفرع كما صنع جماعة
فالنسبة الى اكثر المتاخرين كما نصادف [illegible] بان القول قول المستاجر اذا لم تكن بينة وقد احتج الشهيد لهذا القول
لاصالة البراءة من الزايد فالبينة بينة الموجر [illegible] الشهيد الثاني [illegible] ولعل الشهيد
الثاني قدس الله روحه فهم من هذه العبارة اعني قولهم القول قول المستاجر اذا لم تكن بينة ما يكون بيانا لحكم
ادريس ويويد انه فهم منها ان الشهيد قال في غاية المراد ويلوح من كلام ابن ادريس وكثير من الاصحاب العقد بينة الموجر
لان اليمين في طرف المستاجر [illegible]
[illegible]
تلك [illegible] جزم في الدرر واجارة الكتاب ولعارة التحرير دون ضمانه ولجامع
المختلف ولجارة الارشاد والتذكرة والتبصرة والتلخيص وغيرها كما في التذكرة انه قول علمائنا [illegible]
فلو كان حكمهما بتقديم المستاجر مع يمينه دالا على تقديم بينة المدعي فيما نحن فيه [illegible]
[illegible] لبعد التوقف في المقام فليتامل جيدا وهناك اقوال اخر ليس بشي
منها انه تساقط البينتان فيتحالف اذ بعد اسقاط البينة بالتعارض يصير الصورة مثل عدم البينة فيجي التحالف ولا ينفسخ
الحال على هذا بين انقضاء المدة وعدمه ومنها الوقف ومنها القسمة ورد الوقف بفوت المنفعة ورد القسمة
بامتناع انفساخ العقد والنزاع انما هو فيه ولان الزيادة يدعيها واحد وينفيها آخر والقسمة انما تكون اذا ادعيا شيئا
واحدا كما اذا ادعى كل واحد الشرا وقد ترك المص بيان الحكم فيما اذا عدما البينة اعتمادا على ما سلف له في الاجارة فقد
علمت ان المشهور انه يحلف المستاجر وانه نقل عليه الاجماع في التذكرة والكاتب غير مخالف فيه لانه قال اذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا
في الاجرة فكل منهما يدعي ما يجوز بمثله الاجارة في العرف كان الاجر مدعيا فضل الاجرة في مال المستاجر وعليه البينة نعم الشيخ
في المبسوط خالف فحكم بالتحالف لان كل واحد مدع ومنكر فيحلف الاول على انه ما آجرها بعشرين والثاني انه ما استاجرها
بعشرين فينفسخ ان لم تنقض المدة ويرجع باجرة ما انتفع وهو بعيد فان اصل الاجارة متفق عليه بل وثبوت العشرة متفق عليه
ايضا وانما الخلاف في الزايد فلا مجال للتحالف ثم في الخلاف وافقنا ايضا فحكم بالقرعة واليمين كما انه قال كل مشكل فيه القرعة والصور
[illegible]

ولعلم انه يلزم على هذا القول الذي نسب الى ابن ادريس انه لو اقام المستاجر خاصة بينة لم تسمع وعلى الاول تسمع مع

فيرجع باجرة المثل بعدما ان مضت المدة او باجرة ما مضى من المدة ان وقع في الاثناء منه

ممنوعة لظهور الوجه في تقديم قول المستاجر من انه منكر ما يدعيه الموجر فيدخل تحت عموم الخبر [illegible]
وله في المبسوط قول آخر في تفرقة بين وقوع النزاع فيه قبل انقضاء المدة وبعدها فحكم بالتحالف في الاول وتقديم قول
الثاني بين الموضعين تقديم قول المستاجر بما يأتي في مبحث الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه فتامل فيه
هذا وليعلم ان موضع النزاع فيما اذا اتفق الموجر والمستاجر على ايجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفا
في قدر الاجرة فقط قوله قدس الله تعالى روحه ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة والموجر بيتا منها ومثله لو ادعى
استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها قوله قدس الله تعالى روحه نعم لو اتفقا في صفة العقد الا انهما اختلفا
في قدر المكترى كذا وجدت في نسختين ووجدت في ثلاث نسخ اخر نعم اختلفا في صفة العقد الا انهما
اختلفا [illegible] في قدر المكترى وفي الايضاح تعرض لهذه العبارة الاخيرة فقال الاختلاف في صفة العقد
هو الاختلاف في كل من اركانه او شرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين الدعويين ومن ذلك الاختلاف
في قدر المكترى اي كمية ما وقع عليه الاجارة من عين واحدة قلت هذا وجيه الا انه يحتاج في تقريب الاستثناء
الى تكلف وعلى النسختين الاوليين يراد بالاتفاق في صفة العقد الاتفاق على الاجارة والاجرة ومن ثم ما دوه عليه توجيه
الاستثناء لكن [illegible] في كون ذلك صفة للعقد نوعا من التسامح فتامل ومثل الاختلاف في قدر المكترى
الاختلاف في زمان الاكراء كما مثلنا قوله قدس الله تعالى روحه فيجي القرعة على قول الشيخ في المبسوط وعلى المستاجر اجرة
المثل كما تقدم وهو الذي اختاره المص في اجارة التحرير والمحقق الثاني في مجمع الفوائد وفي تعليق الارشاد في المقام وولده فخر الاسلام في الايضاح
واما المص فانه في اجارة هذا الكتاب اختار فيما اذا اختلفا في زمان الاكراء التحالف وفيما اذا اختلفا في قدر المكترى
تقديم قول المالك وقد اشتبه ذلك على الفاضل الهندي فنسب الى اجارة الكتاب في الموضعين اختيار التحالف وفي التذكرة
ردد الامر في الامرين بين التحالف وتقديم قول المالك ثم قال وان كان قد قبض المالك العوض واتفقا على ان [illegible] دفعه
المستاجر ثم ادعى انه استاجر الدار باسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا في اليمين
ونحن نقول القول بالتحالف قوي جدا لان كلا منهما مدع ومنكر فمدعي اجارة الدار مدع جزما ولا بينة له فيحلف خصمه انه ما آجرها
وكذا الثاني فان له عليه دعوى في غيره لم يفد عليه اجارة البيت بذلك فينكر فيحلف هو فيحكم بالفسخ وبطلان الاجارتين مع استيفاء

وقربه الصيمري في غاية المرام [illegible] في الدروس [illegible] كما هو في التذكرة

المتعه فاجرة المثل كما سلف قوله قدس الله تعالى روحه او نقول بالقرعة لانه في الخلاف والتراجع والتحرير والا
في القسم ايضا وغاية المراد لانه قوله قدس الله تعالى روحه او نقول القول قول المؤجر هذا على قول ابن ادريس
وقد علمت انه خيرة المصنف في اجارة هذا الكتاب فاذا اختلفا في قدر الكثرة على زمان الاكراه والوجه في هذا القول انه
المعترف ان المستاجر يدعي اجارة الزائد على البيت والمدة والموجر ينكره فيقدم قوله وان جانب الملك اقوى لانه مالك
للرقبة وادعي عليه انه منع ان الاخر لا يثبت الزيادة لنفسه وقد صار المستاجر بالاجارة مالكا للرقبة
وفيه تامل فتامل ونقل في غاية المراد عن الشيخ انه غلط من قال ان المستاجر ينفرد بزيادة وتمام الكلام يأتي ان شاء الله
عند تعارض البينات في المسالة قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام احدهما بينة حكم بها هذا على الاقرب
لانه لا ينطبق على الوجه الثالث لانك قد عرفت فيما مضى انه يجي على مذهب ابن ادريس في المسالة انه لو اقام المستاجر
خاصة بينة لم تسمع فهنا لو اقام الموجر بينة لم تسمع ايضا لان البينة على كلامه هنا بينة المستاجر عكس تلك فلا تغفل
قوله قدس الله تعالى روحه

وما توفيقي الا بالله الرحمن الرحيم
واني اتوسل الى الله جل شانه بمحمد وآله
صلى الله عليه وآله



